



المجلد الثالث عشر

قسم القواعِدِ الفقهيَّة





طبع على نفقة
مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان
للأعمال الخيرية والإنسانية
ص.ب: 41355 - أبوظبي - دولة الإمارات العربية المتحدة
هاتف: 6577577 - 02 فاكس: 6577572 - 02
www.zayed.org.ae

الطبعة الأولى
1434هـ - 2013م

التنفيذ الطباعي: المجموعة الطباعية www.printingroup.com
التجليد الفني: البساط الجديدة للتجليد وتصنيع الكتاب info@newbsat.com


معلمة زايد
للقواعد الفقهية والأصولية


بسم الله الرحمن الرحيم

المجموعة الثالثة: القواعد الفقهية الوسطى

الزمرة الأولى: قواعد في الحقوق والواجبات

الزمرة الثانية: قواعد في الملك

الزمرة الثالثة: قواعد في الضمان

الزمرة الرابعة: قواعد في العقد وتوابعه

المجموعة الثالثة: القواعد الفقهية الوسطى

الزمرة الأولى: قواعد في الحقوق والواجبات

أولاً: قواعد في ثبوت الحق وإثباته

ثانيًا: قواعد في سقوط الحق وإسقاطه

ثالثًا: قواعد في تعارض الحقوق

رابعًا: قواعد في استيفاء الحقوق واستعمالها وضمانها

خامسًا: قواعد في أحكام الحق



المجموعة الثالثة: القواعد الفقهية الوسطى

الزمرة الأولى: قواعد في الحقوق والواجبات

أولاً: قواعد في ثبوت الحق وإثباته



رقم القاعدة: ٧٢٩

نص القاعدة: إِحْيَاءُ الحقُوقِ وَاجِبٌ مَا أَمْكَنَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

حق الإنسان يجب صيانته عن الإبطال ما أمكن[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- الضرر يزال[٣]. (معللة).

٢- حفظ البعض أولى من إضاعة الكل[٤]. (أخص).

٣- تستعمل القرعة في تمييز المستحق[٥]. (أخص).

٤- تصحيح البينات والعمل بها واجب ما أمكن[٦]. (أخص).

٥- تنفيذ الوصية واجب ما أمكن[٧]. (أخص).

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٢٤٠.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٤/٢٠٨.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) كشاف القناع للبهوتي ٣/٣٣٩، وبعبارة أخرى: "حفظ البعض أولى من تضييع الكل" قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ص ٨٦.

(٥) القواعد لابن رجب ص ٣٤٨، وبعبارة أخرى: "استعمال القرعة لتعيين المستحق أصل في الشرع" المبسوط ١٧/٤١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الحقوق إذا تساوت وعدم الترجيح صرنا إلى القرعة".

(٦) المبسوط للسرخسي ١٧/٥٩.

(٧) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٣٩٣.

شرح القاعدة :

معنى القاعدة أن العمل على وصول الحق إلى صاحبه والحكم به له دون غيره وإثبات استحقاقه له - أمر واجب وتصرف لازم بكل وسيلة ممكنة، وأن هذا غرض صحيح ومقصد مطلوب ينبغي أن يكون حاضرًا في ذهن كل مَن وُكل إليه النظر في الخصومات الواقعة بين الناس وكل مَن كان لحقوقهم تعلق به من حاكم وقاض وشاهد وغيرهم، وكذا كل مَن كان له مدخل في وصول الحق إلى صاحبه.

وبهذا يتبين أن المراد بإحياء الحقوق إحياؤها لأصحابها ومعاونتهم على إصابتها وعدم ضياعها.

ومما يدخل في معنى القاعدة أنه إذا لم يتيسر إحياء كل الحق وتيسر إحياء بعضه فإن الواجب إحياء هذا البعض، وهذا مما يدخل في عبارة (ما أمكن). الواردة في نص القاعدة؛ إذ الميسور لا يسقط بالمعسور.

وإنما كان الحكم في القاعدة على ما أتت به دفعا للضرر عن المكلفين، ولذلك كانت القاعدة متفرعة عن القاعدة الكبرى (الضرر يزال)، كما يظهر فيها بجلاء ما أمرت به الشريعة من التعاون على البر والتقوى.

والوسائل المقررة لإحياء الحقوق متعددة ومتنوعة بل ومتجددة، فكل ما يمكن أن يستحدث من وسائل مناسبة وآمنة لإحياء الحقوق فإن الإسلام يقرها ويحتويها[١]. ومن أهم تلك الوسائل ما يلي:

١- نصب القضاة الذين إليهم النظر في الخصومات الواقعة بين الناس، والواجب على هؤلاء بذل جهدهم في الحكم بين الناس بالعدل وتوفير الحقوق لأصحابها.

---

(١) حقوق الإنسان لمصيلحي ص ٣٧٧.

٢- مشروعية أن يوكل صاحب الحق الضائع أو المتنازع عليه مَن يقوم له بالمطالبة به وتقديم ما يلزم لإثباته والمنافحة عنه.

٣- تصحيح البينات والعمل بها؛ فإن مما ابتلي به السواد الأعظم من الناس الإلمام بالصغائر من الإثم بل والإصرار عليها، فلو اعتبر ذلك مانعا من موانع الشهادة في كل موضع لأفضى ذلك إلى ضياع كثير من الحقوق، والشهادة من أهم الأبواب المفتوحة لإحيائها، فتعين على القاضي تصحيح تلك البينات وإعمالها في إحياء الحقوق ما أمكن[١].

٤- التوفيق بين المتنازعين؛ فيجوز التوفيق بين المتنازعين بشأن حق من الحقوق عند انعدام البينة لإحيائه ما أمكن، كما إذا ادعى شخص على آخر حقا، فأقر به ولكن تنازعا في مقداره ولا بينة لأحدهما جاز بالتراضي أو الحكم التوفيق بينهما مع تحري العدل قدر الاستطاعة؛ إحياء للحق ما أمكن[٢].

٥- إيفاء الناقص عند تعذر الكامل إحياء للحق ما أمكن؛ فقد يتعذر لسبب ما أن يحصل الشخص على كل حقه، فلا سبيل حينئذ إلا أن يستوفي الموجود، كما إذا تزاحم الدائنون المتساوون في المرتبة على أموال المدين الموجودة وهي غير كافية لتسديد الديون بأكملها قسمت بينهم بحسب حصصهم؛ إحياء للحق ما أمكن[٣].

٦- استعمال القرعة في تمييز المستحق إحياء للحق ما أمكن؛ فإذا تقرر الحق لأشخاص على أشياء معينة، لكن تعذر تمييز ما يستحقه كل

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٥٩/١٧، فتح القدير ٤٢١/٧، الجوهرة النيرة ٢٣٢/٢.
(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٦٥٩/٣.
(٣) انظر: المحلى لابن حزم ٤٨٣/٦.

واحد منهم، فاستعمال القرعة وسيلة مشروعة حينئذ للفصل عند التنازع[١]. إحياء للحق ما أمكن.

وهذه القاعدة معمول بمقتضاها عند الفقهاء، ومجال تطبيقها يشمل الحقوق ومتعلقاتها.

أدلة القاعدة:

١ـ عن أم سلمة - رضي الله عنها - قالت: «جاء رجلان من الأنصار إلى رسول الله ﷺ يختصمان في مواريث قد درس عليها وهلك من يعرفها، فقال: «إنما أنا بشر أقضي فيما لم ينزل علي فيه شيء برأي، فمن قضيت له شيئًا من حق أخيه فإنما يقتطع إسطاما[٢] من نار». قال: فبكيا، وقال كل منهما حقي له يا رسول الله. قال: «اذهبا فاقسما وتوخيا الحق ثم استهما، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه»[٣].

تبين من هذا النص أنه يجوز بالتراضي أو بأمر القاضي عند انعدام البينات الصحيحة اقتسام الأموال المتنازع عليها بين المدعين بالاقتراع مع تحري العدل؛ إحياء لحقهم ما أمكن.

٢ـ قاعدة: «الضرر يزال» وأدلتها؛ لأن إماتة الحق بالجحود أو الشح أو المماطلة أو التزاحم نوع من الضرر الواقع أو محتمل الوقوع يجب دفعه على قدر الإمكان، وذلك يكون بإحياء الحق ما أمكن[٤].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٧/٧٦، شرح معاني الآثار للطحاوي ٤/٣٨٤.

(٢) المراد بالإسطام هنا: أي الحديدة التي تسعر بها النار نيل الأوطار للشوكاني ٥/٣٠٣.

(٣) رواه الحاكم في المستدرك ٤/١٠٧ (٧٠٣٤) وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٨٦.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا أحصر الشاهد عن البيان لمهابة مجلس القضاء جاز للقاضي - في غير موضع التهمة - أن يلقنه استحسانًا لإزالة الرهبة لديه؛ لأن إحياء الحق واجب ما أمكن(١).

٢- إذا لم يوجد للصغير من يرفع له دعوى النسب نصب القاضي خصما عن الصغير ليدعي النسب له بطريق النيابة شرعا؛ نظرا للصغير العاجز عن إحياء حقه بنفسه(٢)؛ لأن إحياء الحق واجب ما أمكن.

٣- إذا كان الشخص واقعا في الصغائر فإنه لا يقدح هذا في شهادته؛ لئلا يفضي ذلك إلى تضييع حقوق الناس بسد باب الشهادة المفتوح لإحيائها؛ لأن إحياء الحقوق واجب ما أمكن(٣).

٤- إذا غاب شهود الأصل جاز الاعتماد على شهادة الفرع(٤). للفصل في الحقوق التي لا تدرأ بالشبهات؛ إحياءً للحق(٥).

٥ - إذا ظفر الدائن بعين حقه أو جنسه عند امتناع الذي عليه الحق من الوفاء به جاز له أن يأخذه؛ لأن إحياء الحق واجب ما أمكن(٦).

٦- إذا تعذرت العدالة في ولاية الأيتام فيختص بها أقلهم فُسوقا فأقلهم؛

---

(١) انظر: العناية للبابرتي ٢٧٦/٧.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١١١/٤.

(٣) انظر: الجوهرة النيرة للعبادي ٢٣٢/٢.

(٤) هذه المسألة هي ما تعرف عند الفقهاء بالشهادة على الشهادة، حيث يتعذر على الشاهد أن يَشهد لمرضٍ أو غَيبة أو نحوهما فيُشهد على شهادته غيرَه، فالذي شهد أصل، والذي يشهد على شهادته فرع.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي١٤٩/٣٠، فتح القدير لابن الهمام ٤٦٩/٧، العناية للبابرتي ٢٨٧/٧.

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي ٩٥/١٧.

لأن في هذا إحياء وحفظا لما أمكن من حق اليتيم[١]، وإحياء الحقوق واجب ما أمكن.

٧- يجوز للقاضي إذا أراد أن يحكم على امرأة، وللشاهد إذا أراد أن يشهد عليها - أن ينظر إلى وجهها وإن خشي الشهوة؛ للحاجة إلى إحياء الحقوق بالقضاء والشهادة[٢].

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ص ٨٧.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ١٧/٦، المبسوط للسرخسي ١٠/١٥٤.

رقم القاعدة: ٧٣٠

نص القاعدة: كُلُّ حَقٍّ تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ تَعَلَّقَ بِبَدَلِهَا إذَا لَمْ يَبْطُلْ سَبَبُ اسْتِحْقَاقِهَا[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

إذا ثبت الحق في العين سَرَى إلى البدل[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الحقوق إذا تقررت لأربابها لا تسقط إلا بما يصح به إسقاطها[٣]. (أعم).

٢- إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل[٤]. (أعم).

٣- الأصل رد الحقوق بأعيانها عند الإمكان[٥]. (متكاملة).

٤- البدل يقوم مقام الأصل، وحكمه حكم الأصل[٦]. (تعليل).

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٩٥، المبدع لابن مفلح ٦/٥٩.

(٢) انظر: الفروق للكرابيسي ٢/٢٢٩.

(٣) المقدمات الممهدات لابن رشد ١/٥٣٨ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٢٧٥ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/١٨٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) المبسوط للسرخسي ٢١/٩٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية .

٥- كل عين يجب تسليمها مع وجودها إذا تلفت مع بقاء سبب استحقاقها فالواجب بدلها[١]. (أخص).

شرح القاعدة:

العين: «ما له قيام بذاته»[٢]، أو هي الشيء المعين المشخص؛ كالبيت والحصان والكرسي والصبرة من الحنطة ونحوها[٣].

والمراد بالعين في القاعدة: العين الفائتة، سواء كان فواتها بالتعدي أو التفريط أو غير ذلك.

وثبوت الحق في العين هو تعلقه بها بسبب من الأسباب الموجبة لذلك، كحق المالك في ملكه، وحق حبس المال المرهون للدائن ونحو ذلك.

والبدل هو «اسم لما يقوم مقام الفائت»[٤].

وسريان الحق إلى البدل هو انتقاله إليه وثبوته فيه خلفًا عن الأصل.

ومعنى القاعدة: أن العين إذا ثبت فيها حق من الحقوق وتقرر، سواء كان حقًا لله تعالى أو للعباد، فإن هذا الحق ينتقل إلى بدلها من المثل أو القيمة عند فواتها، بضياع أو استهلاك أو استحقاق أو نحو ذلك من أسباب الفوات؛ فمن استحق كتابًا أو حاسوبًا أو سيارة أو شيئًا ما فتلف ثبت حقه في بدله وبساط القاعدة: أن استحقاق البدل إنما يكون باستحقاق الأصل، وأن البدل لا يستقل بثبوت الحق فيه، بل يستمد شرعيته من الأصل.

---

(١) المغني لابن قدامة ١٧٧/٧.

(٢) الكليات للكفوي ص ٦٤٢، التعريفات الفقهية للبركتي المطبوع مع قواعد الفقه له ص ١٨٣.

(٣) مجلة الأحكام العدلية، المادة ١٥٩، نظرية الالتزام للزرقا ص ١٨٣.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٢٣١/٥ وعرفه الكاساني في بدائع الصنائع ٣٠٣/٢ بقوله: "بدل الشيء: ما يجب بسبب الأصل عند عدمه"، وعرفه في القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في الأيمان والنذور ٣٩٤/١ بقوله: "إقامة شيء مكان آخر عند تعذره".

وانتقال الحق إلى البدل وثبوته فيه إنما يكون عند فوات الأصل وتعذره؛ لأن «البدل لا يصار إليه إلا عند تعذر المبدل»[١]، سواء كان التعذر حسيا؛ كما في التلف أو التعيب الفاحش، أو شرعيًا؛ كما لو أصدق زوجته ثوبًا فبان مغصوبًا.

ثم هو مقيد ببقاء سبب الاستحقاق، كما تنص عليه صيغة القاعدة: «كل حق تعلق بالعين تعلق ببدلها إذا لم يبطل سبب استحقاقها»[٢]، أما إذا بطل سبب الاستحقاق؛ كما في الرهن إذا أتلف، وفكه الراهن بقضاء الدين الذي هو مرهون به، فإن بدل الرهن يكون من حق الراهن دون المرتهن؛ وذلك لأن سبب استحقاق المرتهن قد بطل بقضاء الدين.

وهذه القاعدة من القواعد التي تؤكد عناية الشريعة الإسلامية بحفظ الحقوق، وصيانتها من التلف والضياع، وحرصها على إقامة العدل بين الناس بإعطاء كل ذي حق حقه.

وهي محل اتفاق بين الفقهاء، ومجالها يشمل الحقوق الثابتة في الأعيان المختلفة.

أدلة القاعدة:

القياس على ضمان العين، فإنها إذا تلفت مع بقاء سبب استحقاقها فالواجب بدلها، وهو المثل إن كانت مثلية، أو القيمة إن كانت قيمية، فكذلك ينتقل الحق الثابت في العين إلى البدل عند فواته.

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/ ٩٧.

(٢) المغني لابن قدامة ٦/ ٩٥، المبدع لابن مفلح ٦/ ٥٩.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا نذر أضحية معينة زال ملكه عنها، فإذا أتلفها متلف، وأخذت منه القيمة لزم الناذر أن يشتري بقيمتها مثلها[١]؛ لأن الحق إذا ثبت في العين سرى إلى البدل.

٢- إذا أتلف الوارث العين الموصى بمنفعتها، انتقل حق الموصى له إلى بدلها، وهو القيمة، فيشترى بها ما يقوم مقام الموصى به؛ لأن كل حق تعلق بالعين تعلق ببدلها إذا لم يبطل سبب استحقاقها[٢].

٣- الراهن إذا أتلف المرهون يضمنه بالبدل، ويكون رهنا مكانه[٣]؛ لأن الحق إذا ثبت في العين سرى إلى البدل.

٤- إذا أودع عند إنسان وديعة فأتلفها شخص آخر كان للمودَع أن يأخذ مثله أو قيمته من المتلف، ويكون البدل وديعة عنده وجب عليه بدله؛ لأن الحق إذا ثبت في العين، سرى إلى البدل[٤].

٥- من أتلف عينا موقوفة على طائفة معينة فإنه يلزمه أن يشتري بقيمتها مثلها، وتكون وقفا مكانه على الفقراء والمستحقين[٥]؛ لأن كل حق تعلق بالعين تعلق ببدلها إذا لم يبطل سبب استحقاقها.

٦- لو بيع الوقف في الحالات التي يجوز فيها بيعه – فإنه يجب أن يشترى بثمنه بدلاً مثل أصله، ويكون وقفا مكانه؛ لأن كل حق تعلق بالعين تعلق ببدلها إذا لم يبطل سبب استحقاقها.

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

---

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي ٣/٢١١، شرائع الإسلام للحلي ٣/١٦٢.
(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٦/٩٥، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٤٧٧.
(٣) انظر: المنثور ٢/٣٤٣، كشاف القناع للبهوتي ٢/١٨١.
(٤) انظر: الفروق للكرابيسي ٢/٢٢٩.
(٥) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤/٤٧٠.

رقم القاعدة: ٧٣١

نص القاعدة: إِيجَابُ الحَقِّ عَلَى الغَيرِ بِغَيْرِ رِضَا الغَيرِ لا يَجُوزُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

لا يقدر أحد على أن يلزم غيره شيئًا بدون رضاه[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- التراضي هو المناط الشرعي في المعاملات[٣]. (أعم).

٢- الحق الثابت للغير لا يملك أحد إسقاطه بغير رضاه[٤]. (مقابلة).

٣ - الحق المؤجل لا يلزم تعجيله إلا برضا من عليه الحق[٥]. (متفرعة).

٤ - تحمل الحق عن الغير بغير رضاه جائز[٦]. (مقابلة).

٥ - الإقرار في إسقاط حق الغير لا يقبل[٧]. (أخص).

---

(١) الفروق للكرابيسي ٢/٢٤٢.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٩/١٩.

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) البيان للعمراني ١٣/٤٢٤.

(٥) الحاوي الكبير للماوردي ٧/١٦٧ وانظر قاعدة: "المؤجل لا يتعجل" في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الفروق للكرابيسي٢/٢٤٢ وبصيغة أخرى: "التبرع بإسقاط الحق عن الغير جائز" بدائع الصنائع للكاساني ٧/١٣٢.

(٧) انظر: الفروق للكرابيسي ٢/٢١٦.

٦- الوكالة عن الغير بغير رضا الموكل لا يجوز[1]. (أخص).

شرح القاعدة:

الرضا هو قبول الشيء وميل النفس إليه والموافقة عليه بما يدل على ذلك لفظا أو كتابة أو إشارة أو بدلالة الحال[2]، والتراضي هو أساس الإلزام والالتزام فلا بيع ولا شراء ولا إجارة ولا شركة ولا غيرها مما يوجب في الذمة حقًا أو يرتب التزاما ما لم يتحقق الرضا الصحيح[3].

وتفيد القاعدة أن الإنسان لا يملك إيجاب حق على شخص آخر أو ترتيب التزام في ذمته بمباشرة أسبابه دون موافقته الصحيحة صراحة أو دلالة؛ فلا يجوز إثقال كاهل شخص وإلزام ذمته بحق لم يرتضِ مباشرة أسبابه بنفسه أو عن طريق النيابة الشرعية أو الاتفاقية، سواء كان محل الحق إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عنه، فلا يجوز مثلاً التعهد بأن يدفع شخص كذا وكذا من المال ونحوه على سبيل الصدقة أو الهبة من غير موافقة ذلك الشخص، وإذا حصل هذا بلا موافقة منه فإن هذا التعهد وما يترتب عليه يكون لاغيا لا عبرة به وإن ترتب عليه ما يترتب.

والقاعدة متمشية مع ما تقرر في الشريعة من اعتبار الرضا وبناء الأحكام عليه لاسيما في العقود والمعاملات والحقوق وترتيب الالتزامات، وهو ما يؤدي إلى نزاهة المجتمع وطهارته من أسباب النزاع.

ويستثنى من وجوب الرضا في إيجاب الحق على الغير ما يجب على الإنسان بحكم الشرع، كالعبادات المحضة الواجبة وكالضمان حيال المخالفات

---

(١) انظر: الفروق للكرابيسي ٢/٢٤١.

(٢) انظر: التحرير والتنوير لابن عاشور ٥/٢٤.

(٣) مختصر ابن كثير للصابوني ٢/٢٣٨.

الشرعية البحتة مثل المتلفات والغصوبات والتعييبات والتغييرات والكفارات، فذمة الشخص في هذا الموضع إنما تشغل بالحق دون التوقف على رضائه[١].

والقاعدة معمول بها لدى الفقهاء، ومجالها يشمل كافة المعاملات الرضائية من المعاوضات والتبرعات والإقرارات والوكالات بأوسع مدلولاتها.

أدلة القاعدة:

١ـ عن عائشة - رضي الله عنها: «أن فتاة دخلت عليها فقالت: إن أبى زوجنى ابن أخيه ليرفع بى خسيسته وأنا كارهة قالت اجلسى حتى يأتى النبى ﷺ فجاء رسول الله ﷺ فأخبرته فأرسل إلى أبيها فدعاه فجعل الأمر إليها فقالت يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبى ولكن أردت أن أعلم: أللنساء من الأمر شيء؟» وفي رواية أخرى: «ولكن أردت أن تعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء»[٢].

فقد جعل النبي ﷺ أمْر المرأة إليها في القضية المذكورة، وهذا يدل على أن الإنسان لا يملك أن يوجب حقوقا على آخر بغير رضاه من غير مسوغ شرعي[٣].

٢ـ قاعدة «التراضي هو المناط الشرعي في المعاملات[٤]». ودليلها؛ لأن الأصل دليل لفرعه.

---

(١) انظر: الضمان في الفقه الإسلامي لعلي الخفيف ١/١١، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام لمحمد فوزي فيض الله ص ١٤.

(٢) رواه أحمد ٤١/٩٢ (٢٥٠٤٣)، والنسائي ٦/٨٦(٣٢٦٩)، ابن ماجه ١/٦٠٢ (١٨٧٤).

(٣) انظر: شرح معاني الآثار٤/٣٧٠، البحر الزخار ٤/٢٠.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

تطبيقات القاعدة :

١- لا يجوز إيقاع الطلاق عن الزوج من غير رضاه أو توكيله، لأن وقوع الطلاق يوجب حقوقا على الزوج[١]. وإيجاب الحق على الغير بغير رضاه لا يجوز.

٢- إن أقر إنسان بنسب على غيره كالأخ والعم والجد وابن العم فإن إقراره يصحُّ في حق نفسه حتى تلزمه الأحكام من النفقة والحضانة والإرث ولا يصح في حق غيره[٢]؛ لأن إيجاب الحق على الغير بغير رضاه لا يجوز.

٣ - إذا تنازل ولي أمر المرأة عن صداقها، فإن هذا التنازل لا يلزم المرأة؛ لأن في هذا إيجاب حق عليها من غير رضاها[٣]، وإيجاب الحق على الغير بغير رضاه لا يجوز.

٤- لا يستحق الغاصب إبقاء زرعه في الأرض المغصوبة[٤]؛ لأن في ذلك إيجاب حق على صاحب الأرض من غير رضاه، وهذا لا يجوز.

٥- لو أن إنسانا تصرف في ملك غيره بيعا أو إجارة أو هبة بلا مسوغ شرعي كوكالة أو ولاية، فإن ذلك التصرف لا يلزم المالك ولا يوجب حقًا عليـه[٥]؛ لأن إيجاب الحق على الغير بغير رضاه لا يجوز.

٦- لو نذر رجل إن شفاه الله من مرض أن يصلي هو وأهل بيته لله ركعات

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢٧١/٢.

(٢) انظر: العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٣١٨/١.

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢٧١/٢.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١٤٢/١١.

(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٣٧/٢، الفروق للكرابيسي ٢٤١/٢، المحلى ٥٢٠/٧، الروضة البهية للعاملي ٣١١/٥.

أو يصوم أياما، فشفي من المرض، فإن النذر يلزمه ولا يلزم أهل بيته؛ لأن لزوم النذر يرتب حقوقا[١]، ولا يقدر أحد على إيجاب حق على آخر بدون رضاه.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: الفروع لابن مفلح ٢/١٥٨.



رقم القاعدة: ٧٣٢

نص القاعدة: "الـحَقُّ لَا يَثْبُتُ لِلْمَجْهُول"[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- لا يصح إيجاب الحق للمجهول[٢].

٢- المجهول لا يصلح مستحِقا[٣].

٣- إيجاب الحقوق لا يجوز إلا لقوم بأعيانهم[٤].

قواعد ذات علاقة:

١- المجهول كالمعدوم[٥]. (أصل للقاعدة).

٢- إيجاب الحق على المجهول لا يصح[٦]. (مكملة للقاعدة).

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٦٥/١٧.

(٢) المبسوط للسرخسي ٨٣/٧، تبيين الحقائق للزيلعي ٨٩/٣.

(٣) الهداية للمرغيناني ١٨٠/٣، البناية شرح الهداية للعيني ٤٥٩/٣، تبيين الحقائق ٤/٥، حاشية ابن عابدين ١٠٤/٨، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ٣٩٦/٣، اللباب في شرح الكتاب للميداني ١٧٣/١.

(٤) البحر الرائق لابن نجيم ٣٠٩/٥، حاشية ابن عابدين ٤٨/٥ وانظر: فتاوى قاضيخان ٢٦٠/٣.

(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية ٥٧٨/٢٠، الطرق الحكمية لابن القيم ص ٤٤٧، مدارج السالكين ٨٨/٣، زاد المعاد ١٢٠/٥، الفروع لابن مفلح ٣٥٩/٤، نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص١٣٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الفروق للكرابيسي ٢٣١/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- التمليك من المجهول لا يصح[١]. (تكامل).

٤- تمليك المجهول لا يصح[٢]. (تكامل).

٥- الإباحة للمجهول جائزة[٣]. (تكامل).

٦- التمليك للمجهول لا يصح[٤]. (أخص).

٧- الإقرار لمجهول باطل[٥]. (متفرعة).

٨- الإبراء للمجهول باطل[٦]. (متفرعة).

٩- الشهادة لا تصح لمجهول[٧]. (متفرعة).

١٠- الجهالة تجوز في الصدقات[٨]. (استثناء).

---

(١) المبسوط للسرخسي ١١/٢، عمدة القاري للعيني ٢/١٦٧، ١٢/٣٨٣، الهداية للمرغيناني ٢/١٧٦، العناية شرح الهداية للبابرتي ٦/١٢٢، البناية شرح الهداية ٧/٣٣٠، فتح القدير للكمال بن الهمام ٦/١٢٢، البحر الرائق لابن نجيم ٥/١٦٥، تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٣٠٤، اللباب للميداني ١/١٦٨، حاشية ابن عابدين ٢/٥٧٣، ٤/٢٧٨، مجمع الأنهر لشيخي زاده ١/٧٠٨، ٢/٧١٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٥/١٧٢، تبيين الحقائق ٤/٤٣، الهداية ٣/٤١، حاشية ابن عابدين ٥/٤٢، شرح الأزهار لابن مفتاح ٣/١١٠.

(٣) إبراز الضمائر على الأشباه والنظائر للأزميري ١/٣٦٤، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/٣٠٩، حاشية ابن عابدين ٥/٤٨، فتاوى قاضيخان ٣/٢٦١، الفتاوى الهندية ٥/١٤١، مجمع الضمانات للبغدادي ١/٣٠٣.

(٤) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/٩٩٧، درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو ٢/٤٤٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) حاشية ابن عابدين ٥/٦٢٤.

(٦) البحر الرائق لابن نجيم ٥/٣٠٩.

(٧) الفروع لابن مفلح ١١/٢٥٩، الإنصاف للمرداوي ١١/٢٩٥، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٥٦٤، الاختيارات الفقهية للبعلي ١/٦٤٠.

(٨) منهج الطالبين للرستاقي ١٥/٥٠٧، لباب الآثار لمهنا البوسعيدي ١١/٤٧.

شرح القاعدة :

من معاني الحق في اللغة: المال والملك والموجود الثابت[١].

واصطلاحًا: عرفه الشيخ علي الخفيف بأنه: «ما ثبت لإنسان بمقتضى الشرع من أجل صالحه»[٢]. وهذا التعريف خاص بحق العبد، وهو ما يتعلق به مصلحة خاصة له وهو المراد في القاعدة.

والمجهول: غير المعين وغير المعروف والجهالة تكون في ذات الشخص بأن لا يُعرف بعينه، ولا يُدرى ما اسمه، وتكون في صفته، فلا يُعرف مثلاً طوله أو لونه، وتكون كذلك في حاله، فلا يعرف مثلاً هل هو مسلم أو كافر، وهل هو حي أو ميت والمراد بها في القاعدة: جهالة العين.

ومعنى القاعدة: أنه لا يصح إثبات الحقوق وترتيب الواجبات لشخص مجهول لا تُعلم ذاته أو صفته أو حاله، سواء كانت هذه الحقوق مصدرها العقد أو الضمان أو الاستحقاق.

وهذه القاعدة يختلف العمل بها بإطلاقها باختلاف نوع الحق وسبب الجهالة.

فإذا كان الحق ماليا أو متعلقا بالمال، وكانت الجهالة في عين الشخص، فإن الحق يثبت له لكن لا يتملكه؛ لأن التمليك لا يثبت للمجهول[٣]. فالدية مثلاً حق مالي يثبت للقتيل، ولورثته من بعده، فإذا كان القتيل مجهولا لا يصح تمليكه ولا تمليك ورثته لجهالتهم، لكن حق الدية يثبت له فيرثه بيت المال كما أن جهالة العين لا تؤثر في ثبوت حق تحريم مال المجهول على غيره، فلقطة

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور، القاموس المحيط للفيروز آبادي- مادة (ح ق ق).

(٢) أحكام المعاملات الشرعية للشيخ علي الخفيف ص ٢٨.

(٣) انظر: صياغة قاعدة (التمليك للمجهول لا يصح) في قسم القواعد الفقهية.

المجهول وضالته لا يجوز لمن وجدها تملكها[١]. أما إذا كانت الجهالة في حال الشخص فلا تُعرف مثلاً حياته من موته، كالمفقود، فإنه يعتبر في حكم الحي بالنسبة لحقوقه التي ثبتت له قبل تاريخ فقده، فتظل هذه الحقوق ثابتة له ولا تسقط بفقده، لكنه يعتبر في حكم الميت بالنسبة للحقوق التي يمكن أن يكتسبها من غيره بعد تاريخ فقده، كالإرث، والوصية، والهبة، وغيرها فمثل هذه الحقوق لا تثبت له، وتوقف حتى يُعرف موته أو حياته[٢].

وإذا كان الحق حدًّا من الحدود فإن ثبوته للمجهول يختلف كذلك باختلاف الحد فحد القذف لا يثبت إذا كان المقذوف مجهول العين، كأن يقول أحد الأشخاص: قد زنى رجل، أو: قد زنى بعض الناس فالمقذوف هنا غير معين، لذلك لا يُحدُّ القاذف؛ لأن مقصود حد القذف دفع العار عن المقذوف، وهذا غير متحقق في المجهول[٣]. أما حد القصاص فعند جمهور الفقهاء أن ولي القتيل إذا كان مجهولا فلا تمنع جهالته من القصاص، وذهب الحنفية إلى أن الأولياء إذا كانوا مجهولين فإن القصاص لا ينفذ؛ لأن وجوب القصاص وجوب للاستيفاء، والاستيفاء من المجهول متعذر، فتعذر الإيجاب له[٤].

أما إذا كان الحق من الحقوق العامة والمشتركة، كالأماكن والطرقات العامة والأنهار، وحق المسيل، وحق الشرب، وغيرها، فلا تؤثر الجهالة في

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ٣٠٧/٣، حاشية الدسوقي ١٢١/٤، مغني المحتاج ٤١٥/٢، المغني لابن قدامة ٣٢٦/٦ - ٣٣٠، المحلى لابن حزم ٢٥٧/٨، البحر الزخار ٢٨٣/٥، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٩٧/١٢، القواعد الفقهية للبجنوردي ٢١/٤.

(٢) انظر: صياغة قاعدة (المفقود حي في حق نفسه، ميت في حق غيره) في قسم القواعد الفقهية ويرى فقهاء الإباضية أن المفقود قبل الحكم بموته يرث ممن مات قبله عملا بقاعدة استصحاب الأصل، فالأصل أنه حي انظر: طلعة الشمس للسالمي ٢١٥/٢ (نسخة مرقونة).

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٤٢/٧، حاشية ابن عابدين ٥٦١/٢ - ٥٦٢، الذخيرة للقرافي ١٠٤/١٢، حاشية الدسوقي ٣١٠/٢، المهذب للشيرازي ٢٩٣/٢، مغني المحتاج للشربيني ٢٦٥/٣، المغني لابن قدامة ٦١/٧، المبسوط للطوسي ٢١٤/٥.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢٤٠/٧.

ثبوتها، سواء أكانت جهالة العين أم الصفة أم الحال؛ لأن هذه الحقوق لا تختص بأحد بعينه.

وإذا ثبت حق من الحقوق لفرد من مجموعة من أفراد ولم يُعرف المستحق بعينه، وحدث تنازع على هذا الحق فلا يسقط هذا الحق، وتكون القرعة في مثل هذه الحالة هي الوسيلة لقطع التنازع وتمييز المستحق غير المعين(١).

ومما سبق يتبين أن الجهالة المؤثرة في عدم ثبوت الحق في كثير من الحالات هي جهالة العين، أما جهالة الصفة والحال فالغالب أنه لا تأثير لها في ثبوت الحقوق.

وهذه القاعدة أعم من قاعدة «التمليك للمجهول لا يصح»؛ لأن ثبوت الحق أعم من تمليكه، فكل مملك ثابت، وليس كل ثابت مملكًا.

أدلة القاعدة :

قاعدة «المجهول كالمعدوم» وأدلتها؛ لأن الأصل دليل لفرعه.

تطبيقات القاعدة :

١- السارق لا تُقطع يده إذا كان المسروق منه مجهولا سواء أقر بالسرقة أو لم يقر(٢)؛ لأن الحق لا يثبت للمجهول.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٣٨/١٧، المنثور في القواعد للزركشي ٦٣/٣، تبصرة الحكام لابن فرحون ١٠٦/٢، القواعد لابن رجب ص ٣٧٧، المحلى لابن حزم ١٣٢/٨، ٤٢/١١، شرح الأزهار ٣٨٨/٣، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٥٥٥/١٠، ٥٥٦.

(٢) وهذا عند الحنفية عدا أبا يوسف والشافعية والحنابلة انظر: بدائع الصنائع ٨١/٧، ٨٢، القليوبي وعميرة ١٩٦/٤، المغني ٢٩١/١٠، نيل الأوطار للشوكاني ١٥٠/٧-١٥١ وعند المالكية وأبي يوسف من الحنفية: إذا ثبتت السرقة أو أقر السارق يقام الحد ولا تؤثر جهالة المسروق منه انظر: شرح الزرقاني على موطأ مالك ١٠٦/٨، المبسوط ١٤٤/٩ وعدم إقامة الحد على السارق في هذه الحالة لا تمنع من تعزيره خاصة إذا كان معروفا بالسرقة.

٢- إذا قذف رجل جماعة ولم يعينهم؛ فلا حد عليه[١]؛ لأن المستحق مجهول، ولا يجوز إيجاب الحقوق إلا لقوم بأعيانهم.

٣- إذا أوصى رجل بثلث ماله لرجل ولم يعينه فلا تصح الوصية[٢]؛ لأن الموصى له مجهول، والحق لا يجوز إلا لقوم بأعيانهم.

٤- لو أقر رجل لمجموعة مبهمة أو لواحد غير معين لا يثبت لهم الحق[٣]؛ لأن الأقرار للمجهول لا يصح.

٥- لو أبرأ رجل بعض مدينيه ولم يعينهم فلا يصح حتى يعين[٤]؛ لأن الحق لا يثبت للمجهول.

٦- إذا وقف على شخص غير معين لم يصح الوقف[٥]؛ لأن التمليك للمجهول باطل.

فتحي السروية

* * *

---

(١) انظر: فتح القدير٤/٢١١، حاشية الدسوقي ٤/٣٣٠، المهذب للشيرازي ٢/٢٩٣، المغني ٨/٢٣٦.

(٢) انظر: القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ١/٣١٧، حاشية ابن عابدين ٥/٤١٦، عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ٣/٤١٦، مغني المحتاج ٣/٤٠، كشاف القناع ٤/٣٥٧، منهج الطالبين للرستاقي ١٩/٣٢٢.

(٣) انظر: المبسوط ١٧/١٠٢، ١٨/٢٧، معين الحكام ١/١٣١، مجمع الضمانات ١/٣٠٣، حاشية ابن عابدين ٥/٦٢٤، البحر الرائق ٤/٢٦٩، فتح القدير ٨/٣٢٥.

(٤) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٦/٩٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٢، كشاف القناع ٤/٣٣٧.

(٥) وهذا عند الشافعية والحنابلة انظر: المهذب للشيرازي٢/٣٢٤، تكملة المجموع للمطيعي١٥/٣٢٧، ٣٣٢، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٠٤، كشاف القناع ٤/٢٤٩ وعند الحنفية والمالكية وهو قول بعض الشافعية والحنابلة: إذا لم يعين الواقف الجهة الموقوف عليها فإن الوقف يكون صحيحًا، لأن الوقف من التبرعات، والتبرعات تغتفر فيها جهالة المتبرع له انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٣٦٥-٣٦٦، حاشية الدسوقي ٤/٨٧ - ٨٨، مغني المحتاج ٢/٣٨٤، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٩٨.

رقم القاعدة: ٧٣٣

نص القاعدة: إِيجَابُ الحقِّ عَلَى المجْهُولِ لا يَصِحُّ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

لا يصح إيجاب الحق على المجهول[٢].

قواعد ذات علاقة:

١ - المجهول كالمعدوم[٣]. (تعليل).

٢ - إيجاب المال على المجهول متعذر[٤]. (شارحة ومعللة).

٣- لا إلزام في المجهول[٥]. (متكاملة).

٤ - لا يمكن القضاء على المجهول[٦]. (أخص).

---

(١) الفروق للكرابيسي ٢٣١/١.

(٢) المبسوط للسرخسي ٩٣/٧.

(٣) الطرق الحكمية لابن القيم ص ٤٤٧، الفروع ٣٥٩/٤، نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ١٣٧ وبألفاظ أخر: "ينزل المجهول منزلة المعدوم" القواعد لابن رجب ص ٢٣٨ قاعدة رقم ١٠٦ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٧٨/٤.

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٢٩١/٤.

(٦) المبسوط للسرخسي ٢٠٤/١٠ وبصيغة أخرى: "لا يتمكن القاضي من الإيجاب على المجهول" المبسوط ١٢٣/٧.

٥ - إيقاع الالتزام لمجهول في الابتداء ممكن[١]. (متكاملة).

٦ - الحق لا يثبت للمجهول[٢]. (قسيمة).

شرح القاعدة :

من معاني الحق في اللغة : المال والملك والموجود الثابت[٣]. واصطلاحًا: «ما ثبت لإنسان بمقتضى الشرع من أجل صالحه»[٤]. وهذا التعريف خاص بحق العبد، وهو ما يتعلق به مصلحة خاصة له وهو المراد في القاعدة.

والمجهول : غير المعين وغير المعروف والجهالة تكون في ذات الشخص بأن لا يُعرف بعينه، ولا يُدرى ما اسمه، وتكون في صفته، فلا يُعرف مثلاً طوله أو لونه، وتكون كذلك في حاله، فلا يعرف مثلاً هل هو مسلم أو كافر، وهل هو حي أو ميت والمراد بها في القاعدة: جهالة العين .

الأصل في الأسباب الشرعية المنشئة للحقوق أن آثارها إنما تتناول أصحابها وتؤول إليهم لا تتعداهم أو تجاوزهم، مما يستلزم معرفة الذي عليه الحق وتعيينه حتى يتحقق إلزامه بما تقرر من حقوق[٥]. وهذا ما تتناوله هذه القاعدة، ومعناها: أنه لا يصح تقرير الحقوق وترتيب الالتزامات في ذمة شخص مجهول لا تعلم ذاته، سواء كانت هذه الحقوق مصدرها العقد أو الضمان أو الاستحقاق، وسواء كان محلها القيام بعمل أو الامتناع عن عمل؛ لأن إلزام المجهول متعذر، والقضاء عليه بحق عند التنازع غير ممكن.

---

(١) الجهالة وأثرها في عقود المعاوضات لعبد الله علي محمود الصيفي ص ٨٩، نشر: دار النفائس ١٤٢٦هـ/٢٠٠٦م.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٧/ ١٦٥ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: لسان العرب لابن منظور، القاموس المحيط للفيروز آبادي- مادة (ح ق ق).

(٤) أحكام المعاملات الشرعية للشيخ علي الخفيف ص ٢٨.

(٥) انظر: مصادر الحق في الفقه الإسلامي للسنهوري ٦/ ٣.

والقاعدة – كما هو واضح من لفظها – متعلقة بالحقوق الواجبة على الشخص، أمّا ما يتعلق بالحقوق الواجبة له فإنه وإن كان الأصل فيها أنها لا تثبت للمجهول - كما تنص على ذلك القاعدة التي هي قسيمة للقاعدة التي بين أيدينا - غير أن هذا ليس بلازم في كل موضع؛ فجهالة المجعول له مثلاً لا تؤثر في عقد الجعالة؛ لأن الغرض منه هو الحصول على الشيء الذي من أجله عقد هذا العقد[1]، وكالحقوق العامة المخصصة لكل من دعته حاجة إلى الانتفاع به كالكلأ المباح في الأرض، والأنهار والطرقات العامة، وما إلى ذلك من مرافقها العامة، فلا يشترط في المستفيد أن يكون معلومًا.

والقاعدة وإن كانت واردة عند الحنفية، إلا أن معناها لا يتصور الخلاف فيه بين الفقهاء من حيث الجملة؛ لأن إيجاب الحق على المجهول الذي لا يمكن تعيينه والعلم به لا فائدة فيه، بل يكون من باب العبث الذي يُتنزَّه عنه.

أدلة القاعدة :

قاعدة: «المجهول كالمعدوم» وأدلتها؛ لأنها أصل للقاعدة، والأصل دليل فرعه؛ وقد تقرر شرعًا أن المجهول كالمعدوم؛ وإذا كان كذلك لم يصح إيجاب الحق على المجهول؛ إذ تقرره على المعدوم متعذر.

تطبيقات القاعدة :

١- لو قال رجلان لرجل: لك على أحدنا مبلغ معين معلوم من المال، دون أن يعينا المدين منهما، فلا يلزمهما بهذا الإقرار شيء عند التنازع؛ لكون المقضي عليه مجهولاً[2]؛ وإيجاب الحق على المجهول لا يصح.

---

(١) الجهالة وأثرها في عقود المعاوضات لعبد الله الصيفي ص ٦٨.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٤/ ٧٨.

٢- إن كان للدار المبيعة شفيعان فشهد شاهدان أن أحدهما قد تنازل عن الشفعة ولا يدريان أيهما الذي تنازل، فإن هذه الشهادة تكون باطلة مردودة؛ لجهالة من ترتب الشهادة حقًا في ذمته[١]، وإيجاب الحق على المجهول لا يصح.

٣- إذا شهد رجلان على أحد الورثة بالعفو عن القصاص، دون تعيين لذلك الوارث الذي عفا، فشهادتهما باطلة[٢]. لأنه لا يصح إيجاب حق على مجهول.

٤- إذا رفع شخص دعوى قضائية يدعي فيها أن له على أحد من أهل قرية معينة مبلغا من المال معلوما دون أن يعين المدعَى عليه، فإن هذه الدعوى لا تصح[٣]؛ لأن إيجاب الحق على المجهول لا يصح.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٤/١٢٦.
(٢) انظر: المبسوط ٢٦/١٦٠.
(٣) انظر: مجلة الأحكام العدلية ص ٣٢١.

رقم القاعدة: ٧٣٤

نص القاعدة: "الْحَقُّ لَا يَثْبُتُ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى"[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- لا عبرة بمجرد الدعوى[٢].

٢- لا يستحق المرء ما في يد غيره بدعواه إلا أن يقيم البينة عليه[٣].

٣- الأصل أن المدعي لا يُعطى شيئًا بمجرد الدعوى[٤].

٤- كل قول بمجرد الدعوى بلا برهان فهو مطروح ساقط[٥].

٥- قول الإنسان لا يقبل على غيره بمجرده[٦].

قواعد ذات علاقة:

١- الأصل براءة الذمة[٧]. (مقررة للقاعدة).

٢- اليقين لا يزول بالشك[٨]. (مقررة للقاعدة).

---

(١) مجمع الضمانات للبغدادي ١/٤٠٠، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٤/٤٠٧، الدر المختار للحصكفي ٦/٦٣٦، الهداية شرح البداية للمرغيناني ٤/٢٢٢ (بتصرف).
(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٢٠٢، حاشية الدسوقي ٣/٤٦٩.
(٣) المبسوط للسرخسي ١١/٢١٧.
(٤) بدائع الصنائع ٣/٢١٦.
(٥) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ١/١٠١.
(٦) المغني لابن قدامة ٨/٣٩١.
(٧) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٨) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- مع الإقرار أو البينة يثبت الحق[١]. (مكملة للقاعدة).

٤- الدماء والأموال لا تستحق بالدعاوى دون البينات[٢]. (فرع للقاعدة).

٥- البينة على المدعي واليمين على من أنكر[٣]. (دليل للقاعدة).

شرح القاعدة :

الإثبات في اللغة: إقامة الثبت وهو الحجة[٤]. واصطلاحًا: إقامة الدليل على صحة الادعاء أمام القاضي[٥].

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن المدعي شيئًا إذا لم يكن معه إلا مجرد الدعوى فإنه لا قيمة لقوله ولا اعتبار له ولا يقضى له بمجرد الدعوى؛ لأن فيها مخالفة للظاهر وهو براءة الذمة، فلا بد له من إثبات حقه المدعى بأي وسيلة من وسائل الإثبات؛ لأنه لو كانت المسألة في الحكم مبنية على مجرد الدعوى العارية عن البينة والبرهان لادعى البعض مال غيره أو دمه[٦].

والدعاوى قسمان: دعوى تهمة ودعوى غير تهمة، فدعوى التهمة أن يدعي فعلا يحرم على المطلوب يوجب عقوبته مثل قتل أو قطع طريق أو سرقة أو غير ذلك من أنواع العدوان المحرم بما يتعذر إقامة البينة عليه في غالب

---

(١) هناك قواعد أخرى تعتبر مكملة للقاعدة، منها: الحق لا يثبت بشهادة الواحد درر الحكام ٣/٣٧٣ - الحق لا يثبت إلا بشاهدين شرح مختصر خليل ٣/٢٢، حاشية الدسوقي ٢/١١١ - بالشك لا يثبت الحق للغير المبسـوط ١٣/٣٥ - لا يثبت الحق بمجرد النكول بتصرف من التاج والإكليل للمواق ٦/٢٢٠، شرح ميارة ١/١٢٠، منح الجليل لعليش ٨/٥٧١، جامع الأمهات ١/٤٨٥ - لا يثبت الحق بالبينة حتى يحكم القاضي حاشية الجمل ٥/٤٢٥.

(٢) التمهيد لابن عبد البر ٢٣/٢٢٠.

(٣) انظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٤) لسان العرب ٢/١٩، مختار الصحاح ١/٤١.

(٥) معجم لغة الفقهاء ١/٤١.

(٦) انظر: إعلام الموقعين ١/١٠٢، القواعد الفقهية في المغني للإدريسي ١/٢٦٣-٢٦٤.

الأوقات في العادة ودعوى غير التهمة أن يدعي دعوى عقد من بيع أو قرض أو رهن أو ضمان أو دعوى لا يكون فيها سبب فعل محرم، مثل دين ثابت في الذمة من ثمن بيع أو قرض أو صداق أو دية خطأ أو غير ذلك وكل من القسمين قد يكون دعوى حد محض لله عز وجل كالشرب والزنا، وقد يكون حقًا محضا لآدمي، كالأموال، وقد يكون فيه الأمران، كالسرقة وقطع الطريق فهذان القسمان لا يقبل فيهما قول المدعي بلا بينة[١].

وقد اتفق الفقهاء[٢]. في الجملة على العمل بهذه القاعدة، فلا يُحكم على المدعى عليه بمجرد الادعاء عليه؛ لأن الأصل براءة ذمته من الحقوق وبقاء ما كان على ما كان، والمدعي قد أتى بخلاف هذا الأصل، فلا بد له من بينة لإثبات حقه[٣].

وقد عد جمهور الفقهاء القسامة[٤]. من طرق الإثبات، ولا تعارض في

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٣٥/٣٨٩- ٣٩٤.

(٢) انظر: الدر المختار ٦/٦٣٦، الكافــي لابن عبد البر ١/٤٧٢، ٤٧٨، المهذب للشيرازي ١/٣٨٣، ٢/٣١٢، الكافي لابن قدامة ٢/٩٢١، الأحكام لابن حزم ١/١٠١.

(٣) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ٢/٢٥ – ٢٦، الذخيرة للقرافي ٥/٤٥٨، عدة البروق في الجموع والفروق للونشريسي ص ٤٨٢- ٤٨ وقد اختلف الفقهاء في تحديد طرق الإثبات، فالجمهور على أن البينة هي الشهادة والشهود لأنه يتبين الحق بهم، وحصر الحنفية طرق الإثبات في سبع طرق، هي: الشهادة، والإقرار، واليمين، والنكول عن اليمين، والقسامة، وعلم القاضي، والقرينة الواضحة وذهب آخرون منهم ابن فرحون من المالكية، وابن تيمية وابن القيم من الحنابلة، إلى أن كل دليل أو حجة أو وسيلة في إثبات الحقوق أمام القاضي فهو بينة، فالعبرة هي ظهور الحق، فأي شيء يظهره فهو بينة وذهب ابن حزم إلى أن البينة تشمل شهادة الشهود وعلم القاضي لأن الحق يتبين بهما حقيقة انظر في ذلك: البحر الرائق ٧/٢٠٥، الدر المختار ٥/٥٥٠، حاشية ابن عابدين ٧/٤٣٧، تبصـــرة الحكام لابن فرحون ١/٢٠٢، الطرق الحكمية لابن القيم ص١٩، وإعلام الموقعين له أيضًا ١/٩٠، المحلى لابن حزم ٩/٤٢٦.

(٤) القسامة من القَسَم أي اليمين، وهي خمسون يمينا يحلفها أولياء الدم إذا ادعى عليهم أهل القتيل أنهم قتلوه أو قتله واحد منهم بعينــه ولم يكـن لهم بينة كاملة انظر: التعريفات ١/٥٦، معجم لغة الفقهاء ١/٣٦٢.

ذلك مع القاعدة؛ لأن الحق لا يعطى في القسامة بمجرد الدعوى، بل يعطى باللوث[١] الظاهر والعداوة والقرينة الظاهرة مع الأيمان المتعددة المغلظة[٢]. كذلك فلا تعارض بين القاعدة ومسألة دفع اللقطة إلى من وصفها بدعوى مخالفة ذلك للأصول؛ لأن في ذلك إعطاء المدعي بدعواه من غير بينة[٣]، فليس في ذلك مخالفة للأصول؛ لأن وصفه بينة ظاهرة على صحة دعواه لا سيما إذا لم يعارضه معارض، فلا يجوز إلغاء دليل صدقه مع عدم معارض أقوى منه، لأن هذا هو الذي فيه خلاف للأصول[٤].

ومن المجمع عليه أن الحدود تدرأ بالشبهات[٥]، وعند الحنفية الشبهة الدارئة للحدود تحقق بمجرد الدعوى، بدليل صحة الرجوع بعد الإقرار، وهذا في كل الشبهات عدا شبهة الإكراه، فلا يسقط الحد حتى يقيم البينة على الإكراه، فعندهم يسقط الحد عن السارق بدعواه كون المسروق ملكه[٦]. وعند الشافعية لا يسقط الحد بمجرد الدعوى، لأننا لو قبلنا بذلك لانسد باب إقامة الحد[٧].

---

(١) اللوث: من التلوث وهو التلطخ، ويطلق اللوث في القسامة على البينة الضعيفة غير الكاملة وأصله أن أقوى القرائن دلالة على القتل: تلطخ المتهم بالدم، فسمي ذلك لوثا، ثم سميت به كل قرينة أخرى غير التلطخ، كوجود القتيل في صحراء وبالقرب منه رجل في يده سلاح مخضوب بالدم، وشهادة العدل الواحد أمام القاضي على معاينة القتل والعلاقة بين اللوث والقسامة أن اللوث شرط في القسامة انظر: لسان العرب ١٨٥/٢، نيل الأوطار للشوكاني ٤٨/٧، سراج السالك شرح أسهل المسالك ٢٠٩/٢، الموسوعة الفقهية ١٦٦/٣٣.

(٢) انظر: إعلام الموقعين ٣٣١/٢.

(٣) هذا رأي الحنفية والشافعية انظر: فتح القدير ١١٣/٦، بدائع الصنائع ٢٠٢/٦، مختصر المزني ١٣٦/١، المجموع للنووي ٢٦٩/٢٦-٢٧٠.

(٤) انظر: إعلام الموقعين ٣٤٥/٢-٣٤٦، القواعد الفقهية في المغني للإدريسي ٢٦٤/١.

(٥) انظر: الإجماع لابن المنذر ٤٢/١.

(٦) انظر: المبسوط ١٤٥/٩، البحر الرائق لابن نجيم ١٢/٥، حاشية ابن عابدين ١٠/٤، غمز عيون البصائر للحموي ٣٨٤/١.

(٧) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٣٣٩/١٣.

وهذه القاعدة وثيقة الصلة بالقاعدة الفقهية الكبرى: «اليقين لا يزول بالشك»[١]. ففراغ ذمة الإنسان من حقوق الغير أمر يقيني، فلا يمكن أن يزول هذا اليقين بمجرد الدعوى التي لا يسندها دليل؛ لأنها حينئذ بمثابة شك لا يلتفت إليه[٢]. كما أنها تقرر وتساير قاعدة الاستصحاب؛ لأن الأصل في المدعي عليه براءة ذمته من كل حق للغير، ما لم يثبت شيء من ذلك بدليل، ومن ثم كان كل من يدعي على غيره حقًا ماليا أو بدنيا أو غير ذلك مطالبا بإثباته بالبينة؛ لأن نسخ براءة الذمة يستلزم الدليل[٣].

أدلة القاعدة:

١- آية الدين وهي قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [سورة البقرة: ٢٨٢] ووجه الدلالة منها أن الكتابة والإشهاد تكون لإثبات الديون والبيوع، فمن طالب غيره بدين أو ادعى أنه باعه شيئًا فهو يدعي خلاف الأصل والظاهر؛ لأن الأصل براءة الذمة والظاهر عدم البيع، فلا بد لإثبات قوله من بينة كالكتابة وإقامة الشهادة[٤].

٢- حديث «لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»[٥]. وهذا الحديث قاعدة

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٧٥/١، مجلة الأحكام العدلية م/٤، كشف الأسرار ١٣٤/٣، شرح الكوكب المنير ٤١٤/٢، المبسوط ١٢١/١، المغني ٧١/١.

(٢) انظر: القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات ص١٦٣.

(٣) انظر: نظرية التقعيد الفقهي لمحمد الروكي ص ٣٧٨-٣٧٩.

(٤) انظر: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية لمحمد الزحيلي ٦٧٨/٢ وقد بوب الإمام البخاري لآية الدين بقوله: باب ما جاء في البينة على المدعي وذكر الآية الكريمة انظر: البخاري مع الفتح ٢٤٧/٥-٢٤٨.

(٥) رواه البخاري ٣٥/٦ (٤٥٥٢)، ومسلم١٣٣٦/٣(١٧١١) واللفظ له.

كبيرة من قواعد أحكام الشرع، ودلالته واضحة وصريحة، فالنبي ﷺ منع القضاء بمجرد الادعاء، ونص على كون البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه[(١)].

٣- حديث وائل بن حجر رضي الله عنه، قال: «جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: «ألك بينة؟» قال: لا، قال: «فلك يمينه»، قال: يا رسول الله، إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء، فقال: «ليس لك منه إلا ذلك»، فانطلق ليحلف، فقال رسول الله ﷺ لما أدبر: «أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلما، ليلقين الله وهو عنه معرض»[(٢)]. والحديث نص صريح في عدم ثبوت الحق للمدعي بلا بينة[(٣)].

٤- الإجمـاع على تكليف المدعي بالبينة والمدعى عليه باليمين[(٤)].

٥- الاستصحاب، فالأصل براءة الذمة وإبقاء ما كان على ما كان، فالأصل في المدعي عليه براءة ذمته من كل حق للغير، ما لم يثبت شيء من ذلك بدليل، ومن ثم كان كل من يدعي على غيره حقًا ماليًا أو بدنيًا أو غير ذلك مطالبًا بإثباته بالبينة[(٥)].

---

(١) انظر: شرح مسلم للنووي ١٣٦/٦، وسائل الإثبات للزحيلي ٦٧٨/٢.

(٢) رواه مسلم في صحيحه ١٢٣/١(١٣٩) من حديث وائل بن حجر رضي الله عنه.

(٣) انظر: وسائل الإثبات ٦٧٩/٢ والمراد بالبينة في الحديث: كل ما يبين الحق.

(٤) انظر: الإجماع لابن المنذر ٦٢/١، جامع العلوم والحكم لابن رجب ص٢٧٤.

(٥) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ٢٥/٢ – ٢٦، الذخيرة للقرافي ٤٥٨/٥، نظرية التقعيد الفقهي ص ٣٧٨، ٣٧٩.

تطبيقات القاعدة :

١- لو ادعى المودع عدم رد الوديعة من الوديع فلا يقبل قوله إلا ببينة لأن الأصل براءة ذمة الوديع، ولأن الحق لا يثبت للمدعي بمجرد الدعوى[١].

٢- إذا ادعى شخص على آخر دينًا، فلا يقبل قوله إلا بالبينة[٢].

٣- إذا ادعى رجل أنه قد راجع زوجته في عدتها بعد انتهائها وأنكرت هي ذلك فلا تقبل دعواه المراجعة إلا بالبينة[٣].

٤- إذا ادعى شخص أنه قد طلب الشفعة حين علمه بالبيع، ولكنه لم يتمكن من المطالبة بالمشفوع لغيبته أو مرضه، فلا يصدق بمجرد الدعوى، بل لا بد من البينة[٤].

٥- إذا شهد الشهود على رجل وامرأة بالزنا فادعت المرأة أنه أكرهها وشهد الشهود أنها طاوعته فعليهما الحد؛ لأنها لم تنكر أصل الفعل ولا بينة عندها على الإكراه، فلا يسقط الحد بالشبهة بمجرد الدعوى[٥].

٦- لو ابتاع رجل من آخر عينا فادعى رجل آخر فيه دعوى، فأراد المشتري أن يأخذ من البائع كفيلاً بنفسه أو بما أدركه في ذلك لم يكن له ذلك؛ لأنه لا يستحق المدعي على البائع شيئًا بمجرد الدعوى على المشتري، فلا يجبر على إعطاء الكفيل[٦].

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص١١٤، ١١٥، شرح المجلة للأتاسي ١/ ٢٥، ٢٦.
(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١١٤، ١١٥.
(٣) انظر: ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٢/ ١٠١٤.
(٤) انظر: ترتيب اللآلئ ٢/ ١٠١٤.
(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ٩/ ٥٢.
(٦) انظر: المبسوط ٢٠/ ١٢٥، شرح مختصر خليل للخرشي ٧/ ٢٣٦.

٧- إذا قتل رجل آخر وادعى أنه وجده مع امرأته أو أنه قتله دفعا عن نفسه أو أنه دخل منزله ليسرق ماله فلم يقدر على دفعه إلا بقتله لم يقبل قوله إلا ببينة، ولزمه القصاص؛ لأن الأصل عدم ما يدعيه، فلا يثبت بمجرد الدعوى[١].

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: المغني ٨/٢١٥، الحاوي الكبير للماوردي ١٣/٤٦٤.

رقم القاعدة: ٧٣٥

نص القاعدة: "الدَّعْوَى لا تُشْتَرَطُ فِي حُقُوقِ اللهِ"[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- جميع حقوق الله تعالى يجب أن تثبت بلا دعوى[٢].

٢- الأحكام المتعلقة بحقوق الله عز وجل لا يشترط سبق الدعوى فيها[٣].

٣- حقوق الله لا تحتاج إلى دعوى[٤].

٤- حقوق الله تعالى الدعوى فيها ليست بشرط[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- لا تسمع دعوى حسبة في حق الله تعالى[٦]. (مخالفة للقاعدة).

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني٥٦/٧ وانظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣٧٦/٣، لسان الحكام في معرفة الأحكام لابن الشحنة ٢٤١/١ ووردت بلفظ "لا تشترط الدعوى في حقوق الله تعالى" انظر: بدائع الصنائع ٢٧٧/٦ وبلفظ "حقوق الله تعالى لا يشترط فيها الدعوى" انظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو ٣٨٤/٢ وبلفظ "في حقوق الله تعالى الدعوى ليست بشرط" تبيين الحقائق للزيلعي مع حاشية الشلبي ١٠١/٤.

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٥٠٨/٤.

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٦٦٧/٤.

(٤) العقوبة المقدرة لعبد العظيم شرف الدين ٩٦/٣.

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٤٨١/٤.

(٦) كشاف القناع للبهوتي ٣٣١/٦، مطالب أولي النهى للرحيباني ٤٩٩/٦، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٥١٢/٣ .

٢- تقبل شهادة الحسبة في حقوق الله تعالى وفيما له فيه حق مؤكد[١]. (فرع للقاعدة).

٣- الشهادة على حقوق الله تعالى مقبولة من غير دعوى[٢]. (فرع للقاعدة).

٤- الحدود سوى حد القذف لا تتوقف على الدعوى[٣]. (فرع للقاعدة).

٥- ما كان من التعزير من حقوقه تعالى لا يتوقف على الدعوى[٤]. (فرع للقاعدة).

شرح القاعدة :

الدعوى عند الفقهاء : قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء، يقصد به إنسان طلب حق له أو لمن يمثله، أو حمايته[٥].

والمعنى الإجمالي للقاعدة : أن ما كان من حقوق الله تعالى كالعبادات البدنية والمالية، والعقوبات، والكفارات، وكذلك ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد، لا يشترط في إثباته رفع الدعوى، ولا يحتاج إلى مدّع خاص، وتقبل فيه شهادة الحسبة[٦]. فموضوع القاعدة: أن حقوق الله تعالى تثبت

---

(١) منهاج الطالبين للنووي ١/١٥٣، إعانة الطالبين للبكري ٤/٢٩١.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٤/١١٠.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/١٥٦ ووردت بلفظ (الدعوى ليست بشرط للحد) في الهداية شرح البداية ٢/١٠٥، تبيين الحقائق ٣/١٨٨، حاشية ابن عابدين ٤/٣١.

(٤) البحر الرائق ٦/٢٣٤.

(٥) انظر: نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية لمحمد نعيم ياسين ص٨٣.

(٦) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٠/٢٩٦ وشهادة الحسبة هي أداء الشاهد شهادة يحملها ابتداء لا بطلب طالب ولا بتقدم دعوى مدع انظر: أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي ص٤٣٢.

من غير حاجة إلى إقامة الدعوى، ويلحق بذلك شهادة الحسبة التي يثبت بها حق الله تعالى أيضًا بغير دعوى.

وهذه القاعدة محل اتفاق في الجملة بين الفقهاء[١]، فكل ما ثبت حقًا لله تعالى يجب على أولي الأمر البحث عنه وإقامته من غير دعوى أحد به، وكذلك تقام الشهادة فيه حسبة من غير دعوى والحكم بين الناس فيما لا يتوقف على الدعوى هو المعروف بولاية الحسبة، وقاعدته وأصله هو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[٢].

وقد ذكر ابن عابدين من الحنفية أن شهادة الحسبة تقبل في أربعة عشر موطنا، هي: الوقف على الفقراء وعامة المسلمين أو للمسجد ونحوه من الأمور العامة، وطلاق الزوجة، وتعليق الطلاق، والخلع، والإيلاء، والظهار، وحرمة المصاهرة، والشهادة بالرضاع، والنسب، وحد الزنى، وحد الشرب، والشهادة على هلال رمضان، وحرية الأمة وتدبيرها، ودعوى المولى نسب العبد[٣].

وعند المالكية يجب المبادرة بالرفع للحاكم في حقوق الله تعالى إذا استديم ارتكاب المحرم عند عدم الرفع، كمن طلق زوجته وانقضت عدتها ولا تزال في بيته، ومثل من عُرف أنه متزوج أخته من الرضاعة ولم يفارقها أما إذا كان الفعل المحرم ينقضي بالفراغ منه كالزنى وشرب الخمر، فعندهم وعند الشافعية والحنابلة أن ترك الرفع للحاكم أولى لما فيه من الستر المندوب إليه[٤]،

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ٢٢٩/٤، حاشية ابن عابدين ٤٣٣/٥، بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي ١٠٣/٤، منح الجليل للشيخ عليش ٤٠٨/٨، روضة الطالبين للنووي ٢٤٣/١١، نهاية المحتاج للرملي ٣٠٦/٨، المغني لابن قدامة ٧٠/٩، ٢٠٣/١٠، الإنصاف للمرداوي ١٢/٧ والخلاف فقط كما سيأتي هو في حد السرقة: هل يتوقف على مطالبة المسروق منه بماله؟

(٢) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩٧/٢٨، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم ص٣٤٧.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٤٠٩/٤.

(٤) للحديث المتفق عليه: "ومن ستر مسلما ستره الله يوم القيامة" رواه البخاري ١٢٨/٣(٢٤٤٢) ومواضع أخر، ومسلم ١١٩٦/٤(٢٥٨٠) كلاهما عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

وذلك في غير المجاهر بالمعصية، فإن كان مجاهرا أو مشهورا بها فالرفع أولى[١]. وإذا اختار الشاهد الستر ثم شهد بعد مدة بشهادته في حقوق الله تعالى فيكون تأخره مظنة للفسق والتهمة؛ لأن تأخير الأداء إما أن يكون للستر أو لغيره، فإن كان تأخر للستر فإقدامه على أداء الشهادة بعد ذلك لضغينة حركته فيتهم في شهادته، ولا شهادة للمتهم وإن كان التأخر لغير الستر فإنه يصير بالتأخير آثما وفاسقا؛ لأن أداء الشهادة من الواجبات وتأخيرها فسق[٢].

أما محل الخلاف في القاعدة فهو في الحقوق المشتركة المختلف في تغليب حق الله تعالى أو تغليب حق العبد فيها، ومنها حد السرقة، فقد اتفق الفقهاء على أن إقامة الحد لا تحتاج إلى مطالبة المسروق منه به، لكنهم اختلفوا في الحد إذا لم يطالب المسروق منه بماله فيرى المالكية أن الحد لا يتوقف على دعوى المسروق منه؛ لعموم آية القطع[٣]، ولأن موجب القطع ثبت فيجب من غير مطالبة، كحد الزنا وهو قول أبي ثور وابن المنذر ورواية عند الحنابلة[٤]. ويرى الحنفية والشافعية وأظهر الروايتين عند الحنابلة أن القطع يفتقر إلى مطالبة المسروق منه بماله، وإن اعترف السارق أو قامت عليه بينة؛ لاحتمال أن يكون المالك أباحه له أو أوقف المسروق على المسلمين أو على طائفة يدخل السارق فيها، أو لغيرها من الشبهات، فاعتبرت المطالبة لتزول هذه الشبه[٥].

---

(١) انظر: مختصر خليل ١/٢٢٣، شرح مختصر خليل للخرشي ٧/١٨٧، بلغة السالك للصاوي ٤/١٠٩، مغني المحتاج ٤/٤٣٧، كشاف القناع ٦/٤٠٦.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٧/٤٦، تبيين الحقائق ٣/١٨٨.

(٣) أي آية قطع السارق، وهي قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [سورة المائدة: ٣٨].

(٤) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ١٠/٢٩٠، مجموع الفتاوى ٢٨/٢٩٨.

(٥) انظر: أسنى المطالب ٤/١٥١، الشرح الكبير ١٠/٢٩٠، المبدع شرح المقنع ٩/١٣٧.

وقد استثنى الحنفية حد القذف في اشتراط تقدم الدعوى مع أن المغلب فيه عندهم حق الله تعالى؛ لأن المقذوف يطالب القاذف دفعًا للعار عن نفسه ظاهرا وغالبا، فيحصل ما هو المقصود من شرع الحد[١].

أما دعوى الحسبة فهي إخبار بحق لله حسبة يُطلب عند حاكم[٢]. وهي ما يسمى في اصطلاح المعاصرين بالادعاء العام، الذي عرفوه بأنه "مطالبة مقبولة بحق لله أو إخبار به في مجلس القضاء»[٣]. وقد اختلف الفقهاء في جواز سماع دعوى الحسبة، فظاهر مذهب المالكية[٤]. ومفهوم كلام الحنفية[٥]. جواز سماعها، وهو قول للحنابلة[٦]. والمعتمد عند الشافعية إلا في الحدود[٧]. والمذهب عند الحنابلة[٨]. عدم جواز سماعها، وهو قول لبعض الشافعية[٩]. وهذا الخلاف لا أثر له في التطبيق العملي لأنهم متفقون جميعا على جواز شهادة الحسبة في حقوق الله تعالى، ورفع الدعوى بعد سماع الشهادة لا تضيف جديدًا؛ لأن مدعي الحسبة هو في ذات الوقت شاهد بما يدعيه، فهو قائم بالخصومة من جهة وجوب ذلك عليه، وشاهد من جهة التحمل، فهو في الحقيقة مدع وشاهد[١٠].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٥٦/١، المبسوط ١٣٩/٩.

(٢) انظر: الادعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام لطلحة غوث ص ٤٨ وهو مأخوذ من تعريف الدعوى لابن حمدان الحنبلي الذي نقله عنه المرداوي انظر: الإنصاف ٣٦٩/١١.

(٣) الادعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام ص ٤٩.

(٤) انظر: المدونة الكبرى ١٨٢/١٢، تبصرة الحكام لابن فرحون ١٥٦/٢.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٢٧٧/٦، تبيين الحقائق ٢٢٩/٤.

(٦) انظر: الإنصاف ٢٤٦/١١، الفروع ٥٢٤/٦.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٢٤٤/١١، الإقناع للشربيني ٢٨٨/٢.

(٨) انظر: الكافي لابن قدامة ٥٤٩/٤، الإنصاف ٢٤٦/١١، الفروع ٥٢٤/٦.

(٩) انظر: روضة الطالبين ٢٤٤/١١ ومن القائلين بعدم الجواز: إمام الحرمين الجويني، والقفال، والإسنوي.

(١٠) انظر: موجز في المرافعات الشرعية لأحمد إبراهيم ص ٩، نظرية الدعوى ص ٢٨٤.

أدلة القاعدة :

١- عن زيد بن خالد الجهني، أن النبي ﷺ قال: «ألا أخبركم بخير الشهداء؟ الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها»[١]. والمراد بالشهادة هنا شهادة الحسبة في حقوق الله تعالى كالحدود والوقف والوصية العامة والعدة والطلاق[٢].

٢- حديث «من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان»[٣]. والحديث أصل في صفة تغيير المنكر، فللمغير أن يغيره بكل وجه أمكنه زواله قولا كان أو فعلاً أو برفع ذلك إلى من له الأمر، كذلك فإن إقامة الحدود أبلغ مراتب الإنكار، والمطالبة بإقامتها بدعوى وشهادة الحسبة هي من باب إنكار المنكر، وهي وسيلة إلى إزالة هذا المنكر باليد من قِبَل مَن له ولاية ذلك[٤].

٣- الإجماع على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وشهادة الحسبة فيها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[٥].

٤- دليل عقلي: وهو أن إقامة حقوق الله تعالى واجبة على الجميع، فكل أحد خصم في إثباتها، والشاهد من جملة من عليه ذلك، فكان قائما

---

(١) رواه مسلم ١٣٤٤/٣ (١٧١٩) واللفظ له، عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه.

(٢) انظر: فتح الباري ٢٦٠/٥، شرح مسلم للنووي ٣١٣/٨، حاشية عميرة ٣٢٣/٤.

(٣) رواه مسلم في صحيحه ٦٩/١ (٤٩) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٤) انظر: إكمال المعلم بفوائد صحيح مسلم للقاضي عياض ٢٩٧/١، شرح مسلم للنووي، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم لأبي العباس القرطبي ٢٣٤/١، جامع العلوم والحكم لابن رجب ٢٥٥/٢، الادعاء العام ص ٦٩.

(٥) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٢٠٦/١٠، شرح النووي على مسلم ٢٢/٢.

بالخصومة من جهة الوجوب، وشاهدا من جهة التحمل، ولأن الله تعالى لما أمر بإقامتها كان طالبا لها، فصار كأن الدعوى موجودة[١].

تطبيقات القاعدة:

١- تقبل شهادة الحسبة في الرضاع ولا تتوقف على الدعوى؛ لأن الرضاع يتضمن الحرمة، وهي من حقوق الله تعالى[٢]، وحقوق الله تعالى لا تشترط فيها الدعوى.

٢- تقبل شهادة الحسبة في العفو عن القصاص؛ لأنها شهادة بإحياء نفس، وهو حق لله تعالى[٣]، وحقوق الله تعالى لا تحتاج إلى دعوى.

٣- تقبل شهادة الحسبة على الوقف من غير دعوى لأنه من حقوق الله تعالى[٤]، والدعوى لا تشترط في حقوق الله تعالى.

٤- من زنى بامرأة ولم يرفع أولياؤها الأمر للقاضي، فلا يتوقف الحد على رفعهم الدعوى إن شهد عليه أربعة بذلك[٥]؛ لأن الأحكام المتعلقة بحقوق الله عز وجل لا يشترط سبق الدعوى فيها.

٥- لو شهد رجل عدل أنه رأى هلال رمضان تقبل شهادته؛ لأن الصوم حق خالص لله تعالى[٦]، وحقوق الله تعالى لا يشترط فيها الدعوى.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٧٧، تبيين الحقائق ٤/٢٢٩، حاشية ابن عابدين ٧/١٩٤، شرح المجلة للأتاسي ٥/٢٤٨.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/٤٠٩، نهاية المحتاج ٨/٣٠٦، حواشي الشرواني ٨/٣٠٠.

(٣) نهاية المحتاج ٨/٣٠٦، مغني المحتاج ٤/٤٣٧، إعانة الطالبين ٤/٢٩١.

(٤) انظر: حاشية الشلبي ٧/٤٥٨، ٤٥٧.

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٤٣٣، منح الجليل للشيخ عليش ٨/٤٠٨، نهاية المحتاج للرملي ٨/٣٠٦، المغني لابن قدامة ٩/٧٠، ١٠/٢٠٣.

(٦) انظر: المجموع للنووي ١١/٤٠٤، الإنصاف ٣/٢٢٣ وهذا على قول الشافعية والحنابلة، أما الحنفية=

٦- إذا اعتدت جماعة من الناس ذات شوكة على أموال البعض أو أعراضهم فعلى ولي الأمر محاربتهم حتى يكفوا وإن لم يطلب المعتدَى عليهم[١]؛ لأنه لا تشترط الدعوى في حقوق الله تعالى.

فتحي السروية

* * *

= والمالكية فيثبت هلال رمضان عندهم برؤية عدلين، واشترط الحنفية لقبول شهادة الواحد أن يكون في السماء غيم، واشترط المالكية أن يكون المحل لا يعتنى فيه بأمر الهلال انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٤٦٣، الثمر الداني في تقريب المعاني للأزهري ١/٢٩٥.

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٢٨/٢٩٧.

رقم القاعدة: ٧٣٦

نص القاعدة: "تَقَدُّمُ الدَّعْوَى فِي حُقُوقِ العِبَادِ شَرْطُ قَبُولِهَا"[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- حقوق العباد تحتاج إلى دعوى[٢].

٢- حق الآدمي لا يُستوْفَى إلا بمطالبته وإذنه[٣].

٣- يشترط في حقوق الناس سبق الدعوى[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- الدعوى لا تشترط في حقوق الله[٥]. (قسيمة للقاعدة).

٢- القضاء القولي يحتاج للدعوى[٦]. (فرع للقاعدة).

٣- في الحكم والقضاء الضمني لا يشترط سبق الدعوى والخصومة[٧]. (استثناء من القاعدة).

---

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤٩٢/٥، مرآة المجلة لمسعود أفندي ص٦٦١، ٧٢٧.
(٢) العقوبة المقدرة لعبد العظيم شرف الدين ٩٦/٣.
(٣) الكافي لابن قدامة ٥٤٩/٤.
(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٥٤٠/٤.
(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٥٦/٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٦) حاشية ابن عابدين ٤٢٤/٥.
(٧) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٦١٢/٤.

٤- تشترط الدعوى عند قاض في العقوبة[1]. (فرع للقاعدة).

٥- المستحق قد يستقل بالوصول إلى حقه فلا يحتاج إلى دعوى[2]. (استثناء من القاعدة).

٦- يشترط سبق الدعوى في الشهادة بحقوق الناس[3]. (فرع للقاعدة).

٧- البينة في الشراء لا تقبل من غير دعوى الخصم[4]. (فرع للقاعدة).

٨- الدعوى في حقوق العباد شرط قبول البينة[5]. (فرع للقاعدة).

شرح القاعدة :

المراد بالدعوى في حقوق العباد ما يسمى في اصطلاح المعاصرين بالادعاء الخاص، وهو: «مطالبة مقبولة بحق لشخص أو حمايته في مجلس القضاء»[6].

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن حق العبد لا يملك المطالبة به إلا صاحبه أو من ينوب عنه كالوكيل والوصي والولي، فلا تقبل فيه الدعوى من عامة الناس، ويشترط في حكم القاضي في خصوصٍ متعلق بحقوق الناس وفي قبول الشهادة بها تقدم دعوى صاحب الحق أو من ينوب عنه[7].

---

(١) منهاج الطالبين للنووي١/١٥٥، مغني المحتاج للشربيني ٤/٤٦١، نهاية المحتاج للرملي ٨/٣٣٣.

(٢) مغني المحتاج ٤/٤٦١.

(٣) المجلة م/١٦٩٦، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/٣٤٣، ٣٤٤، ٣٦٢.

(٤) المحيط البرهاني لابن مازه ٩/٢٢٥.

(٥) المحيط البرهاني ٩/٤٩٥، المبسوط للسرخسي ١٧/٩٦، ١٨/١٢٣، ١٩/١٠.

(٦) الادعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام لطلحة غوث ص٩٢.

(٧) انظر: أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٤٣٦، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/٦١١.

وحق الآدمي على ضربين:

١- ما هو حق لآدمي معين، كالحقوق المالية، والنكاح وغيره من العقود، والعقوبات كالقصاص، وحد القذف، والوقف على آدمي معين، فهذا الضرب لا يقضى فيه ولا تسمع الشهادة فيه إلا بعد الدعوى؛ لأن الشهادة فيه حق لآدمي، فلا تستوفى إلا بعد مطالبته وإذنه.

٢- ما كان حقًا لآدمي غير معين، كالوقف على الفقراء والمساكين، أو على جميع المسلمين، أو على مسجد، أو الوصية لشيء من ذلك، فيقضى فيه وتسمع الشهادة بلا تقدم دعوى؛ لأن ذلك ليس له مستحق معين من الآدميين يدعيه ويطالب به[١].

وقد اتفق الفقهاء على وجوب الرفع إلى القاضي في حقوق العباد، سواء أكانت الحقوق عقوبة كالقصاص وحد القذف والتعزير، أم غير عقوبة من الحقوق الشرعية المحضة[٢]. كالحقوق المتعلقة بالنكاح واللعان والإيلاء؛ لأن هذه الأمور عظيمة الخطر، والخطأ فيها لا يستدرك، ولأنها أمور تحتاج إلى الاجتهاد في تحقيق أسبابها ومقاديرها، فيجب الاحتياط في إثباتها واستيفائها، ولا يتحقق ذلك إلا بالرفع إلى الحاكم، ولأنه لو جُعل للناس استيفاء ما لهم من عقوبات لتعدى بعضهم على بعض، فيمنع سدا للذريعة[٣]. فالدعوى الصحيحة

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٢٠٣/١٠ ولابن قدامة تقسيم آخر لحق الآدمي المعين، فهو عنده قسمان: ما هو مال أو المقصود منه المال، كالبيع والقرض والصلح والغصب والجناية الموجبة للمال وما ليس بمال ولا المقصود منه المال، كالقصاص وحد القذف والنكاح والطلاق والرجعة والعتق والنسب انظر: الشرح الكبير ١٣٥/١٢.

(٢) وهي ما عدا الأعيان والديون والمنافع من الحقوق.

(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ١٩٢/٧، منح الجليل لعليش ٣٢١/٤، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٩٧/٢-١٩٨، مغني المحتاج للشربيني ٤٦١/٤-٤٦٢، الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى ص ٢٧٩، جواهر الكلام ٣٨٣/٦.

شرط في صحة حكم القاضي واعتباره في حقوق العباد؛ لأن القاضي منصوب لفصل الخصومات والدعاوى، فإذا لم تكن أمامه دعوى أو خصومة فلا يقضي[١]. ومما اتفق الفقهاء عليه اشتراط مطالبة المقذوف لإقامة حد القذف، حتى عند الحنفية الذين يغلِّبون فيه حق الله تعالى[٢]. وكذلك اتفقوا[٣]. على اشتراط مطالبة أولياء الدم لإقامة القصاص في النفس، فلا يستوفى من غير مطالبة[٤].

والدعوى تشترط كذلك في الشهادة بحقوق العباد، فلا تقبل فيها شهادة الحسبة[٥].

وإذا عجز صاحب الحق عن إثبات حقه أمام القضاء، أو عجز عن الرفع إلى القاضي، كمن كان له دين على آخر وامتنع المدين عن أدائه، وليس له بينة، أو من وجب له تعزير أو حد قذف وكان في مكان بعيد عن القضاء، فله استيفاء حقه دون سبق دعوى بشرط الأمن من الفتنة وسوء العاقبة[٦]. وقد اتفق

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٤٩٣، مجلة الأحكام العدلية م/١٨٢٩، درر الحكام ٤/٣٤٣، ٦١١.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٧/٥٢، ٥٦، حاشية ابن عابدين ٤/٤٨، الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب ٢/٨٧٧، مواهب الجليل للحطاب ٦/٣٠٥، المجموع للنووي ٣٣/٧٣، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤/١٣٦، المغني لابن قدامة ٩/٧٧، الإنصاف للمرداوي ١٠/٢٢٣.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٧/٢٤٢-٢٤٣، الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب ٢/٨١٣، نهاية المحتاج للرملي ٧/٢٨٣-٢٨٥، المغني ٨/٢١٤.

(٤) والقصاص عند عند الجمهور من حقوق العباد، وعند الحنفية من الحقوق المشتركة والمغلَّب فيه حق العبد انظر: تيسير التحرير لأمير بادشاه ٢/١٨١، الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/٨١٣، نهاية المحتاج ٨/٩٠، المغني ٩/٧٧.

(٥) انظر: بدائع الصنائع٤/١١٠، مجلة الأحكام العدلية م/١٦٩٦، درر الحكام٤/٣٤٣، ٣٤٤، ٣٦٢، الدر المختار للحصكفي ٥/٣٧، ٧/٦١٦، العناية شرح الهداية للبابرتي ٦/٣٦٨، حاشية الرملي ٤/٤١٢.

(٦) انظر: الذخيرة للقرافي ١١/١٥، قواعد الأحكام ٢/١٩٨.

الفقهاء[١] على أنه يجوز استيفاء الحقوق المتعلقة بالأعيان بغير قضاء، سواء أكان الحق متعلقًا بذاتها كحق الملك، أم كان متعلقًا بمنافعها كحق المنفعة، واشترطوا لذلك ألا يؤدي إلى مفسدة عظيمة، ومثلوا لذلك بالعين المغصوبة فيجوز استردادها من الغاصب قهرًا[٢].

وفي القضاء الضمني لا يشترط سبق الدعوى والخصومة، فإذا شهد شهود في دعوى مقامة على خصم منكر أن فلانة زوجة فلان قد وكلت زوجها في أمر من الأمور، وحكم القاضي بالتوكيل، فيكون قد حكم ضمنا بالزوجية بينهما[٣].

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا﴾ [الإسراء: ٣٣] ووجه الدلالة أن الولي هو المستحق للدم، فإن شاء اقتص، وإن شاء عفا، وإن شاء أخذ الدية، وقد قيل في معنى السلطان في الآية: طلبه حتى يُدفع إليه، وهذا لا يكون إلا بإرادته وطلبه وتقدم دعوى منه أو من وكيله[٤].

---

(١) انظر: تهذيب الفروق لمحمد المكي المالكي ١٢٣/٤، منح الجليل لعليش ٣٢١/٤، مغني المحتاج ٤٦١/٤، كشاف القناع للبهوتي ص٤٢١١، البحر الزخار للصنعاني ٣٨٧/٤.

(٢) واشترط بعض الشافعية أن لا يتعلق بالعين المراد أخذها حق لشخص آخر انظر: تحفة المحتاج لابن الملقن ٢٨٧/١٠-٢٨٨ واشترط كثير من فقهاء المالكية ألا يؤدي الأخذ إلى سوء عاقبة من فساد عضو أو عرض فلا يجوز أخذ الحق دون الرفع إلى القاضي إذا خشي صاحبه أن ينسب إلى السرقة مثلا انظر: تهذيب الفروق ١٢٥/٤، منح الجليل ٣٢١/٤ وقد عمم البعض هذا الحكم على كل حالة يكون فيها للشخص عين عند آخر سواء أكانت مغصوبة أم مستحقة بأي سبب من أسباب الاستحقاق، فقالوا: له أخذها بغير إذنه ولا إذن الحاكم، فمن وجد سلعته التي اشتراها فله أخذها ولا يشترط الرفع إلى الحاكم وذكر بعض الحنفية أن المستأجر لو غاب بعد انتهاء مدة الإيجار ولم يسلم المفتاح إلى المؤجر فللمؤجر فتح العين المأجورة والتصرف فيها دون الرفع إلى القاضي انظر: تهذيب الفروق ١٢٣/٤، تحفة المحتاج ٢٨٧/١٠، البحر الرائق ١٩٢/٧.

(٣) انظر: البحر الرائق ٢٧٩/٦، درر الحكام ٦١٢/٤.

(٤) انظر: تفسير القرطبي ٢٥٤/١٠-٢٥٥، أحكام القرآن لابن العربي ١٩٧/٣.

٢- حديث «ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما يودى وإما يقاد»[١]. ووجه الدلالـة من الحديث: أن النبي ﷺ جعل لولي الدم حق العفو أو أخذ الدية أو القصاص، فلا يكون القصاص إلا بطلب ودعوى من ولي الدم أو من وكيله[٢].

٣- حديث «أيعجز أحدكم مثل أبي ضمضم؟» قال: ومن أبو ضمضم؟ قال: «رجل ممن كان قبلكم، كان إذا خرج من بيته، قال: اللهم إني وهبت عرضي لمن شتمه». ووجه الدلالة من الحديث: أن القذف حق للمقذوف لأنه لا يتصدق إلا عما يجب له، فلا يستوفى قبل طلبه كسائر حقوقه[٣].

٤- حديث صفوان بن أمية -رضي الله عنه: «أنه نام في المسجد وتوسد رداءه، فأخذ من تحت رأسه، فجاء بسارقه إلى النبي ﷺ، فأمر به النبي ﷺ أن يقطع، فقال صفوان: يا رسول الله لم أرد هذا، ردائي عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ: «فهلا قبل أن تأتيني بِهِ»[٤]. ووجه الدلالة من الحديث أن مطالبة المسروق منه شرط في القطع، ولو وهبه إياه أو باعه قبل رفعه إلى الإمام سقط عنه القطع[٥].

---

(١) رواه البخاري ٣٣/١ (١١٢)، ١٢٥/٣ (٢٤٣٤)، ٥/٩ (٦٨٨٠)، ومسلم ٩٨٨/٢ (١٣٥٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) انظر: فتح الباري ٢٠٥/١٢-٢٠٦، شرح مسلم للنووي ١٩/٥.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٥٢/٧، المغني ٧٧/٩، تكملة المجموع للمطيعي٦٢/٢٠ والحديث رواه أبو داود في سننه ٢٧٢/٤(٤٨٨٦) مرسلاً.

(٤) رواه أحمد ١٥/٢٤ (١٥٣٠٣) وفي مواضع أخر، وأبو داود ٨١/٥-٨٢ (٤٣٩٤)، والنسائي ٦٨/٨ (٤٨٧٨)، وابن ماجه ٨٦٥/٢ (٢٥٩٥)، وقال ابن عبـــد الهـادي في تنقيـــح التحقيـق ٥٦٣/٤ (٣٠١٦) حديث صفوان صحيح.

(٥) انظر: زاد المعاد لابن القيم ٢١٢/٣.

٥- حديث ثعلبة الأنصاري «أن عمرو بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس - رضي الله عنه- جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إني سرقت جملا لبني فلان، فطهرني، فأرسل إليهم النبي ﷺ فقالوا: إنا افتقدنا جملا لنا، فأمر به النبي ﷺ فقطعت يده»[١]. ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ لم يقطع يده إلا بعد سؤال المسروق منهم وادعائهم السرقة[٢].

٦- الإجماع على أن تقدم الدعوى الصحيحة شرط لنفاذ الحكم[٣].

٧- دليل عقلي وهو أن القاضي لا يعلم حقوق الناس كما أنه لا يجبر الناس على استيفاء حقوقهم وللناس أن يطالبوا بحقوقهم أو أن يتركوها[٤].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا تصرف الشريك في ملك شريكه الغائب فليس للقاضي أن يمنعه من نفسه من التصرف[٥]؛ لأنه حقوق العباد تحتاج إلى دعوى.

٢- إذا ادعى أحد الورثة أن لموروثه دينا على رجل، ومعه بينة، وطلب حصته من الدين، فحكم له بها، فلا يحكم بحصص الورثة الآخرين[٦]؛ لأن حقوق العباد يشترط فيها سبق الدعوى.

---

(١) رواه ابن ماجه ٢/٨٦٣ (٢٥٨٨) عن عبد الرحمن بن ثعلبة الأنصاري، عن أبيه رضي الله عنه.

(٢) انظر: الادعاء العام ص٣٣٥.

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/٣٩٨.

(٤) درر الحكام ٤/٦١١.

(٥) مجلة الأحكام العدلية م/١٨٢٩، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/٢٠.

(٦) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/٢٢١.

٣- إذا شهد شخص بأن فلانًا اغتصب من آخر شيئًا أو ضربه، فلا تقبل هذه الشهادة بدون دعوى من صاحب الحق أو وكيله[١]؛ لأن حق الآدمي لا يستوفى إلا بمطالبته وإذنه.

٤- إذا شتم أحد الخصمين الآخر في مجلس القضاء فليس للقاضي تعزير الشاتم ما لم يطلب المشتوم ويدعي ذلك؛ لأن هذا التعزير هو من حق المشتوم[٢]، ويشترط في حقوق الناس سبق الدعوى.

٥- لو ادعى أحد أنه وكيل عن شخص غائب في أمر من الأمور وأراد إثبات أمر بدون وجود خصم يدعي ذلك الحق فلا يقبل[٣]؛ لأن تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبولها.

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٦٩/٦ .

(٢) انظر: درر الحكام ٥٤٠/٤.

(٣) انظر: درر الحكام ٦١٢/٤.

رقم القاعدة: ٧٣٧

نص القاعدة: "الذِّمَّةُ تَتَّسِعُ لِلْحُقُوقِ كُلِّهَا"(١).

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الذمة تتسع لحقوق كثيرة(٢).

٢- في الذمة سعة بالحقوق(٣).

٣- الذمة لا تضيق عن ثبوت الحقوق(٤).

٤- الذمة ليس لسعتها حد فتتسع لكل ما يتصور من الحقوق(٥).

٥- تعلق الشيء بالذمة لا يمنع تعلق الآخر(٦).

قواعد ذات علاقة:

١- الحق لا يتسع لأكثر من واحد. (مقابلة للقاعدة).

٢- الحقان إذا وجبا بسببين فاستيفاء أحدهما لا يسقط الآخر. (مكملة للقاعدة).

٣- حق الله تعالى المالي إذا عجز عنه العبد وقت الوجوب يثبت في ذمته. (فرع للقاعدة).

---

(١) الفروق للكرابيسي ١/٢٥٨.
(٢) المغني لابن قدامة ٨/٢٥٠، الشرح الكبير له أيضًا ٩/٤١٠.
(٣) المبسوط للسرخسي ١٨/١٨٠.
(٤) فتح العزيز للرافعي ٥/٥٠٥، ٥٠٦، حاشية الرملي ١/٣٥٦.
(٥) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة لمصطفى الزرقا ص٢٠٣.
(٦) الفروق للكرابيسي ٢/١٩٥.

شرح القاعدة:

الذمة لغة العهد والكفالة[١]، واصطلاحًا: «وصف يصير الشخص به أهلاً للإيجاب له أو عليه»[٢].

والعلاقة بين الأهلية[٣]. والذمة أن أهلية الوجوب لا تثبت إلا بعد وجود الذمة؛ لأن الذمة هي محل الوجوب، فهي تبنى على قيام الذمة وتستند إليها، فأهلية الوجوب في الإنسان ذات عنصرين: قابليته لثبوت الحق له، أي صلاحيته للإلزام، وقابليته لثبوت الحق عليه، أي صلاحيته للالتزام وهي تتوقف على أمرين: **الأول**: أهلية في الشخص لأن تجب عليه حقوق، أي قابلية التحمل، وهو العنصر الثاني من أهلية الوجوب، وهذا يثبت للإنسان منذ ولادته **والثاني**: محل مقدر يتسع لاستقرار تلك الحقوق فيه، أي ظرف اعتباري منتزع من شخص الإنسان تشغله تلك الحقوق حال ثبوتها ويفرغ منها بسقوطها، وهذا هو المعنى الحقيقي لكلمة الذمة فقهيا، وهذان الأمران متلازمان في الوجود ومتغايران في المفهوم، فمتى اعتبرت للشخص أهلية التحمل شرعًا اعتبرت له ذمة، ومتى اعتبرت له ذمة اعتبرت له أهلية تحمل، ولكن ليست تلك الأهلية هي الذمة نفسها[٤].

---

(١) انظر: لسان العرب ١٢/٢٢٠.

(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٠٤ وعرفها الشيخ الزرقا تعريفا آخر فقال: الذمة هي محل اعتباري في الشخص تشغله الحقوق التي تتحقق عليه فهي بهذا الاعتبار ذمة شخصية أي متصلة بالشخص نفسه لا بأمواله وثروته انظر: المدخل إلى نظرية الالتزام ص ٢٠١.

(٣) الأهلية شرعا نوعان: أهلية وجوب: وهي قابلية الإنسان لأن تثبت الحقوق له أو عليه وأهلية أداء: وهي صلاحيتــه المشروعة لممارسة الأعمال بحيث تصح تصرفاته انظر: المدخل إلى نظرية الالتزام ص١٩٥.

(٤) انظر: كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعبد العزيز البخاري ٤/٣٣٥، المدخل إلى نظرية الالتزام ص١٩٥، الذمة والحق والالتزام وتأثيرها بالموت للمكاشفي طه ص ٢٩ ويفرق الفقهاء الذين يشترطون التكليف في الذمة بينها وبين أهلية الأداء، فهما عندهم حقيقتان متغايرتان، فكل واحدة=

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن ذمة الإنسان غير محدودة السعة والاستيعاب، فتثبت فيها الحقوق المالية وغير المالية مهما كان نوعها ومقدارها، سواء أكانت من حقوق الله تعالى أم من حقوق العباد(١).

والحقوق الواجبة على المكلف سواء كانت من حقوق الله تعالى أو من حقوق الآدميين تنقسم باعتبار ثبوتها في الذمة قسمين: حقوق محدودة شرعا، وحقوق غير محدودة، فالحقوق المحدودة المقدرة لازمة لذمة المكلف مترتبة عليه دَينا حتى يخرج منها، كمقادير الزكاة وأثمان المشتريات وقيم المتلفات، أما غير المحدودة فلازمة له وهو مطلوب بها غير أنها لا تترتب في ذمته؛ لأنها لو ترتبت في ذمته لكانت محدودة معلومة، إذ المجهول لا يترتب في الذمة ولا يعقل نسبته إليها، فلا يصح أن يترتب دَينا، كالصدقة المطلقة وسد الخلات وإغاثة الملهوفين(٢).

وهناك حقوق تتعلق بالعين وحقوق ثابتة في الذمة، فالحق المتعلق بالعين هو أن يكون للإنسان حق في ذات شيء من الأشياء، كحق الله تعالى في أموال الزكاة، وحق الأب في الولاية على أولاده، وحق الملك في الدار، فهذه الحقوق منصبة على العين بمعنى أنها تعطي سلطة عليه من غير توقف على شخص معين يثبت عليه الحق، أما الحق الثابت في الذمة فهو أن يثبت لإنسان على آخر حق فيكون أحدهما مستحقًا أو دائنًا والآخر مكلفًا أو مَدينًا(٣).

= منهما أعم من الأخرى من وجه وأخص من وجه، فأهلية التصرف توجد بدون الذمة، والذمة توجد بدون أهلية التصرف، ويجتمعان معًا انظر: الفروق للقرافي ٣/٣٧٩-٣٨٢.

(١) انظر: المدخل إلى نظرية الالتزام للزرقا ص٢٠١.

(٢) انظر: الموافقات ١/١٥٦- ١٦٠ وذكر الشاطبي قسما ثالثا يشبه كلا القسمين ولا يثبت لأحدهما، فهو محل اجتهاد، كالنفقة على الأقارب والزوجات، فهل له ترتب في الذمة أم لا، فإذا ترتب لا يسقط بالإعسار.

(٣) انظر: حاشية الدسوقي ٤/٤٥٧، الذمة والحق والالتزام ص٧٢، ٧٣، نقلا عن نظرية الحق لأحمد فهمي أبي سنة ص ١٨٤، ١٨٥.

والذمة لا حد لسعتها لأنها ظرف اعتباري فتتسع لكل ما يتصور من الحقوق، فكما تشغل بحقوق الناس المالية تشغلها أيضًا الأعمال المستحقة كعمل الأجير، وتشغلها الواجبات الدينية من صلاة ونذور وغيرها ولأن الذمة تتسع لكل الحقوق فالشخص الواحد ليس له سوى ذمة واحدة، وما يثبت في ذمة الإنسان من حقوق عليه لا يتقيد وفاؤها بنوع خاص من ماله أو بجزء معين منه، فإذا كان على شخص ديون كثيرة، فمتى استقرت هذه الديون في ذمته بسبب صحيح فإنها تتساوى في ضمانها بلا ترجيح، ولا يقتضي ذلك منع المدين من التصرف بأمواله؛ لأن الذمة مستقلة عما يملك صاحبها، فتتساوى فيها الديون ولا يكون سبق بعضها في الثبوت سببًا لترجيحه[1]. ولأن الذمة مستقلة عن مال صاحبها فإنه يكون مطلق اليد في التصرف بماله بيعا وهبة وغيرهما ولو كان مدينا بأكثر مما يملك؛ لأنه إن كانت ذمته مشغولة فأمواله حرة[2].

أما اختلاف الفقهاء في الذمة فهو في كونها محلا لحقوق الإنسان وواجباته أم محلا لما عليه من واجبات فقط، فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنها محل للحقوق والواجبات[3]. وذهب المالكية إلى أن الذمة محل للواجبات

(١) يستثنى من ذلك بعض الديون التي يقرر الشارع لها امتيازا وتقديما في الاستيفاء لبعض الأسباب الموجبة لذلك، كتقديم حق المرتهن في استيفاء دينه من العين المرهونة على حقوق بقية الدائنين، وتقديم دين الصحة على دين مرض الموت، وتقديم حق تجهيز الميت وتكفينه على ديونه، عند بعض الفقهاء انظر: مجلة الأحكام العدلية م/٧٢٩، م/١٦٠٢.

(٢) انظر: المدخل إلى نظرية الالتزام ص ٢٠١-٢٠٤.

(٣) يظهر رأي الحنفية في تعريفهم للذمة فعرفها بعضهم فقال: الذمة في الشرع وصف يصير به الإنسان أهلا لما له وعليه انظر: التوضيح شرح التنقيح للمحبوبي ١٦١/٣، مرآة الوصول ٤٣٤/٢، كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٢٣٨/٤، حاشية بن عابدين ٣٨١/٥ أما رأي الشافعية والحنابلة فيفهم مما أثبتوه للميت من حقوق، وكذلك مما أثبتوه لغير الإنسان من حقوق انظر: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١١٦/٥، حاشية البجيرمي ٤٠٦/٢، حاشية الجمل ٣١١/٣، كشاف القناع للبهوتي ٣٢٨/٩.

والديون التي على الإنسان فقط، فقد عرفها ابن عبد السلام بأنها: «أمر تقديري، فيقدر المبيع وما في معناه من الأثمان كأنه في وعاء عند من هو مطلوب منه، فالذمة هي الأمر التقديري الذي يحوي ذلك المبيع أو عوضه»[١]. وإن اتفق المالكية على ذلك في الجملة إلا أنهم اختلفوا في كون الذمة محلا للإلزام أم للالتزام، فيرى القرافي أن الذمة محل للإلزام من قبل الغير وللالتزام معا، يقبل إلزامه أرش الجنايات وأجر الإجارات وأثمان المعاملات ونحو ذلك من التصرفات ويقبل التزامه إذا التزم أشياء اختيارا من قبل نفسه لزمه[٢]. ويرى ابن الشاط[٣]. أنها تكون محلا لإلزام الغير للشخص دون التزامه بذلك[٤].

أدلة القاعدة :

١- أدلة من المعقول: الشخص الواحد ليس له سوى ذمة واحدة، فلا حاجة بالشخص إلى أكثر من ذمة لأنها تتسع لجميع الحقوق والديون[٥].

٢- الذمة ظرف اعتباري منتزع من شخص الإنسان، أي متصلة بالشخص

---

(١) انظر: مواهب الجليل للحطـاب ٥٣٤/٤، منح الجليل ٣٧٢/٥، شرح ميارة على تحفة ابن عاصم ١٣٤/٢.

(٢) انظر: مواهب الجليل ٥٣٤/٤، حاشية الدسوقي ١٩٠/٣، الفروق للقرافي ٣٨١/٣.

(٣) هو سراج الدين أبو القاسم قاسم بن عبد الله بن محمد الأنصاري السبتي، المعروف بابن الشاط، والشاط لقب لجده عرف به لأنه كان طوالا فقيه أصولي فَرَضي من كتبه "إدرار الشروق على أنواء البروق" و"غنية الرائض في علم الفرائض" ولد بسبتة سنة ٦٣٢هـ/١٢٤٥م، وتوفي بها سنة ٧٢٣هـ/١٣٢٣م.

(٤) انظر: أنوار البروق في أنواع الفروق ٢٣٢/٣ ومن المعاصرين يرى الشيخ مصطفى الزرقا والدكتور محمد سلام مدكور أن الذمة تتعلق بالالتزامات، وهي ما على الشخص من حقوق ولا تتعلق بالإلزامات انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٧٨٥/٢-٧٨٩، الذمة والحق والالتزام ص ٢٤ نقلا عن المدخل للفقه الإسلامي ص٤٤٠، الجنين والأحكام المتعلقة به ص ٢٧٦ وكلاهما للدكتور مدكور.

(٥) انظر: المدخل إلى نظرية الالتزام العامة للزرقا ص٢٠٣.

نفسه لا بأمواله وثروته، لذلك فهي غير محدودة السعة والاستيعاب، فتثبت فيها الحقوق المالية وغير المالية مهما كان نوعها ومقدارها[١].

تطبيقات القاعدة:

١- لو قتل واحد جماعة، فطلب بعض الأولياء القصاص وبعضهم الدية، يقتل لطالبي القصاص، وكان في ماله ديات للباقين، فإن اتسع ماله لجميع دياتهم استوفوها وإن ضاق عنها استهموا فيها بالحصص لأن محل الدية في الذمة، وهي تتسع لجميعها[٢].

٢- لو قطع رجل يد آخر ثم قتله، فللولي حق القصاص فيهما، فإن عفا عن القتل، فلا يسقط قطع اليد ويبقى في ذمة القاتل[٣].

٣- إذا قتل شخص رجلا ومزق ثيابه أو قتل دابته فاستيفاء القصاص للقتل لا يسقط ضمان الثياب[٤].

٤- لو ادعى رجل أنه اشترى الشيء الذي في يده من فلان ونقده الثمن ثم ادعى بعد ذلك أنه اشتراه من آخر ونقده الثمن فإن أقام البينة على العين المشتراة دون نقد الثمن فيلزمه الثمن لهما معا[٥]؛ لأن في الذمة سعة بالحقوق.

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: المدخل إلى نظرية الالتزام ص١٩٥.

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٢/١٢٠، المغني ٩/٤١٠.

(٣) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤/٤٤، حاشية عميرة ٤/١٢٩ .

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٩/١٥٦ .

(٥) انظر: المبسوط ١٨/١٨٠ .

رقم القاعدة: ٧٣٨

نص القاعدة: "الذِّمَّةُ تَجْرِي مَجْرَى الْـمَالِ"[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- ذمة الإنسان بدل من ماله[٢].

٢- الذمة كالمال[٣].

٣- الذمم تجرى مجرى الأعيان[٤].

٤- ما في الذمة كالعين[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- من شرط الانتقال إلى الذمة تعذر المعين[٦]. (قيد للقاعدة).

٢- الذمة تتسع للحقوق كلها[٧]. (مكملة للقاعدة).

---

(١) البيان في مذهب الشافعي للعمراني ٤/٥١٤.
(٢) المنتقى شرح الموطأ للباجي ٣/١٤٠.
(٣) المجموع شرح المهذب للنووي ٩/٥٣.
(٤) البيان في مذهب الشافعي ٦/٣٤، ٨/١٤٤، حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب شرح روض الطالب ٢/٤٨٢، المجموع شرح المهذب– تكملة المطيعي ١٣/٢٠٦.
(٥) البيان والتحصيل لابن رشد الجد ٧/٤٦.
(٦) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٧) الفروق للكرابيسي ١/٢٥٨ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- كل حق ثابت في الذمة لا يبطل بتلف المال[١]. (مكملة للقاعدة).

٤- المال إذا ثبت في الذمة لم يسقط بالإعسار[٢]. (مكملة للقاعدة).

٥- ما تعلق بالعين مقدم على ما تعلق بالذمة[٣]. (مكملة للقاعدة).

٦- حق الغرماء يتعلق بالذمة لا بعين المال[٤]. (مكملة للقاعدة).

٧- الثمن في الذمة بمنزلة العرض[٥]. (أخص).

٨- المال لا يقوم مقام الذمة فيما طريقه طريق الصلة[٦]. (استثناء من القاعدة).

شرح القاعدة :

المال في الأصل ما يملك من الذهب والفضة ثم أطلق على كل ما يُقتنى ويملك من الأعيان[٧].

واصطلاحا: اختلفت فيه تعريفات الفقهاء.

فقد عرفه ابن عابدين من الحنفية بأنه: «ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة»[٨].

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٤/ ٨٣.

(٢) الحاوي الكبير ١٣/ ٤٣٠.

(٣) المنثور للزركشي ٣/ ١٣٣، حاشية العبادي على قواعد الزركشي العبادي ١/ ١١٨ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) إعلاء السنن للعثماني ٥/ ٢٩١، ٣١١.

(٥) فتاوى قاضيخان ٢/ ١٧٩، الفتاوى الهندية ٣/ ٤٣.

(٦) المبسوط للسرخسي ٣/ ٥٠.

(٧) انظر لسان العرب: مادة "مول" ١١/ ٣٦٥.

(٨) حاشية ابن عابدين ٥/ ٤.

وعرفه القاضي عبد الوهاب البغدادي من المالكية بأنه: «ما يتموّل في العادة ويجوز أخذ العوض عنه»[١].

أما الإمام الشافعي -رحمه الله- فقال: «لا يقع اسم مال ولا علق إلا على ما له قيمة يتبايع بها ويكون إذا استهلكها مستهلك أدى قيمتها وإن قلت، وما لا يطرحه الناس من أموالهم مثل الفلس وما يشبه ذلك والثاني كل منفعة ملكت وحل ثمنها، مثل كراء الدار وما في معناها مما تحل أجرت»[٢].

وعرفه البهوتي من الحنابلة بأنه «ما يباح نفعه مطلقًا أي في كل الأحوال، أو يباح اقتناؤه بلا حاجة»[٣].

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن الذمة باعتبارها وعاءا اعتباريا لإثبات الحقوق والواجبات تقوم مقام المال في ثبوت الحقوق والالتزام بها، وذلك في التصرفات التي يعتبر فيها وجود المال أو عدمه.

فالحقوق إما أن تتعلق بالذمة وإما أن تتعلق بالعين[٤].

وجريان الذمة مجرى المال يكون في التصرفات التي يعتبر فيها وجود المال أو عدمه، وهي كثيرة، فمنها:

١- الالتزام بالمال: سواء أكان ذلك في عقد بين طرفين كالبيع، والسلم[٥]، والقرض، والإجارة، والزواج، والطلاق على مال، والحوالة،

---

(١) انظر: الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب ٢/٢٧١.

(٢) الأم للشافعي ٥/٦٣.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢/٧.

(٤) ويشترط فيما يتعلق بالذمة أن لا يكون معينًا، والمعين هو الشيء المادي المحسوس فإذا كان معينا فلا يتعلق بالذمة إلا إذا تعذر واستحال وجوده، ويكون تعلقه بالذمة بالضمان انظر: الفروق للقرافي ٢/١٣٤.

(٥) اختلف الفقهاء في تعريف السلم لاختلافهم في الشروط المعتبرة فيه فالحنفية والحنابلة اشترطوا في=

والكفالة بالمال، ونحوها، أم كان في التزام فردي كنذر المال عند جميع الفقهاء، والتزام المعروف عند المالكية[١]. ففي القرض مثلاً يلتزم المقترض أن يرد للمقرض مبلغا من النقود، أو قدرًا من أموال مثلية يكون قد اقترضها منه، وثبتت دينا في ذمته، فتجري الذمة هنا مجرى المال الذي اقترضه[٢].

٢- الفعل المشروع حالة الضرورة إذا ترتب عليه إتلاف مال الغير، كمن أكل طعام غيره بدون إذنه مضطرا لدفع الهلاك عن نفسه، فإن ترخيص الشارع وإباحته استهلاك مال الغير بدون إذنه لداعي الضرورة لا يسقط عن الفاعل المسئولية المالية، ولا يعفيه من ثبوت مثل ما أتلفه، أو قيمته دينا في ذمته لمالكه، فالإباحة للاضطرار لا تنافي الضمان[٣]. وبهذا قال جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية في المشهور عندهم[٤]. فإذا لم يكن مع

= صحته قبض رأس المال في مجلس العقد، وتأجيل المسلَّم فيه، لذلك جاء تعريفه في مجلة الأحكام العدلية بأنه "بيع مؤجل بمعجل" وعرفه بعض الحنابلة بأنه: "عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد" أما الشافعية فاشترطوا لصحة السلم قبض رأس المال في المجلس، وأجازوا كون السلم حالا ومؤجلا، لذلك عرفوا السلم بأنه "عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلا" أما المالكية فلم يشترطوا تسليم رأس المال في مجلس العقد، وأجازوا تأجيله يومين أو ثلاثة، ومنعوا السلم الحال، لذلك عرفوا السلم بأنه "بيع معلوم في الذمة محصور بالصفة بعين حاضرة أو ما هو في حكمها إلى أجل معلوم" انظر: مجلة الأحكام العدلية م/١٢٣، الإقناع٢/١٣٣، روضة الطالبين ٥/٢٢٨.

(١) انظر: تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ١/٢١٩.

(٢) مع ملاحظة أن جميع الديون التي تثبت في عقود المعاوضات المالية لا تستقر في الذمة بعد لزومها إلا بقبض البدل المقابل لها، لأن بالقبض يحصل الأمن من فسخ العقد بسبب تعذر تسليمه، إلا دين السلم، لأنه وإن كان لازما، فهو غير مستقر، لاحتمال طروء انقطاع المسلم فيه، مما يؤدي إلى انفساخ العقد وسقوط الدين انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٢٦، أشباه ابن نجيم ص٣٥٠.

(٣) والقاعدة الفقهية المشهورة تقول: «الاضطرار لا يبطل حق الغير» مجلة الأحكام العدلية م/٣٣ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية».

(٤) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام١/٩٤، ٢/١٧٦، القواعد لابن رجب ص٣٧، ٦٩، ٧٢، الفروق ١/١٩٦، حاشية ابن عابدين ٥/٢١٥، المهذب ١/٢٥٧، نهاية المحتاج ٨/١٥٢.

المضطر مال وكان مع غيره طعام يزيد عن حاجته لم يلزمه بذله له بلا عوض، وله الامتناع من البذل حتى يشتريه بثمن مثله في الذمة[١]. وخالف في ذلك بعض المالكية فقالوا: لا ضمان عليه في هذه الحالة؛ لأن دفع الهلاك عن المضطر واجب على المالك، والواجب لا يؤخذ له عوض[٢]. والقول الثالث عند المالكية: أن المضطر إلى طعام الغير لدفع الهلاك عن نفسه إنما يضمن قيمته لصاحبه إن كان معه مال حاضر، وإلا فلا شيء عليه لوجوب بذل صاحبه له[٣].

٣- أما في حقوق الله تعالى فمع اختلاف الفقهاء في تعلق الزكاة بالعين أو بالذمة إلا أنهم يكادون يتفقون على أن استهلاك مال الزكاة أو التصرف فيها بعد الوجوب يجعلها دينا ثابتا في الذمة[٤]. فجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة يرون أن الزكاة لا تسقط بتلف المال بعد الحول، ويجب على المزكي الضمان؛ لأنها مال وجب في الذمة فلا يسقط بتلف النصاب، كالدين، فيضمنها لتلفها في يده، ولا يعتبر بقاء المال[٥]. وقيد المالكية والشافعية هذا الحكم بقيدين هما: التمكن من الأداء، والتفريط من رب المال فإن تلف المال بعد التمكن من الأداء أو بتفريط من رب المال فلا تسقط الزكاة عنه، ويجب عليه الضمان[٦]. أما الحنفية فذهبوا إلى أن الزكاة تسقط بتلف المال بعد الحول سواء

---

(١) انظر: المجموع للنووي ٩/٥٢، البيان للعمراني ٤/٥١٤ وحكى النووي عن العبدري أن هذا القول هو قول العلماء كافة وقول داود قال: ومن أصحاب داود من قال يجوز للمضطر أن يأكل منه قدر ما تزول به الضرورة ولا ضمان عليه في ذلك كما لو رآه يغرق أو يحترق وأمكنه تخليصه لزم تخليصه من غير إلزام عوض انظر: المجموع ٩/٥٢-٥٣.

(٢) انظر: الفروق ١/١٩٦.

(٣) انظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل ٣/٣٠، منح الجليل لعليش ١/٥٥٩، المحلى ٨/٣٠٣.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢/٧، ٦٣، الفروق ٢/١٣٤، مغني المحتاج ١/٤١٩، المغني ٢/٦٧٩.

(٥) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٤٤٣، ٤٥٤، مواهب الجليل ٢/٣٦٣، مغني المحتاج ١/٣٨٧، ٤١٨، الإنصاف ٣/٣٩-٤٠، المغني ٢/٦٨١-٦٨٢.

(٦) انظر: الفروق ٢/١٣٤، مغني المحتاج ١/٤١٩.

أتمكن من الأداء أم لا. أما إذا تلف المال بعد الحول بفعل المزكي نفسه فإن الزكاة لا تسقط عنه؛ زجرا له وحفظا لحق الفقراء[١].

وهذه القاعدة متفق على أصلها والعمل بها في الجملة بين الفقهاء، ووقوع الخلاف بينهم في بعض فروعها لا يؤثر على اتفاقهم على أصلها، وسبب خلافهم مرده إلى اختلافهم في تحقيق المناط في تلك الفروع والجزئيات التي اختلفوا فيها.

وهي مقيدة بألا يكون وجود المال شرطا في التصرف فعقد السلم -مثلا- يشترط فيه وجود وتسليم رأس مال السلم في مجلس العقد[٢]، فوجود دين في ذمة أحد العاقدين للآخر لا يقوم مقام مال السلم إذا أراد صاحب الدين ذلك.

ومجال العمل بالقاعدة واسع؛ إذ يشمل الحقوق المالية القابلة للثبوت في الذمة سواء أكانت من حقوق العباد كالديون وغيرها، أم من حقوق الله تعالى، وبخاصة العبادات المالية.

أدلة القاعدة:

١- عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ أُتي بجنازة ليصلي عليها، فقال: «هل عليه من دين؟»، قالوا: لا، فصلى عليه، ثم أتي بجنازة أخرى، فقال: «هل عليه من دين؟»، قالوا: نعم، قال: «صلوا على صاحبكم» قال أبو قتادة: علي دينه يا رسول الله، فصلى عليه»[٣]. ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ صلى على الميت بعد تعهد أبي

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/٧، ٦٣، حاشية ابن عابدين ٢/٢٠، ٢١، ٧٣.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٠٢، حاشية ابن عابدين ٤/٢١٧، مغني المحتاج للشربيني ٢/١٠٢، الكافي لابن قدامة ٢/١١٥.

(٣) رواه البخاري ٣/٩٤، ٩٦ (٢٢٨٩)، (٢٢٩٥) عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه.

قتادة رضي الله عنه بوفاء دينه في ذمته، ولم يكن معه مال وقت الصلاة، ولم يقض الدين إلا بعده بمدة كما جاء في رواية أخرى للحديث[١].

٢- قياس الذمة على المال بجامع المالية في كل منهما، وبجامع التعلق[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- من استعـــار سيارة فركبها فهلكت، فيجب عليه ضمان قيمتها في ذمته[٣].

٢- لو أتلف شخص وثيقة تتضمن دينا لإنسان على آخر، ولزم من إتلافها ضياع ذلك الدين، فيلزم المتلف هذا الدين ويستقر في ذمته[٤].

---

(١) وهو حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، ولفظه: توفي رجل فغسلناه، وحنطناه، وكفناه، ثم أتينا به رسول الله ﷺ يصلي عليه، فقلنا: تصلي عليه؟ فخطا خطى، ثم قال: «أعليه دين؟» قلنا: ديناران، فانصرف، فتحملهما أبو قتادة، فأتيناه، فقال أبو قتادة: الديناران علي، فقال رسول الله ﷺ: «حق الغريم، وبرئ منهما الميت؟» قال: نعم، فصلى عليه، ثم قال بعد ذلك بيوم: «ما فعل الديناران؟» فقال: إنما مات أمس، قال: فعاد إليه من الغد، فقال: لقد قضيتهما، فقال رسول الله ﷺ: «الآن بردت عليه جلده» رواه أحمد ٢٢/٤٠٥ (١٤٥٣٦)، والدارقطني ٤/٥٤ (٣٠٨٤)، والحاكم في المستدرك ٢/٦٦ (٢٣٤٦)، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/١٢٢ (١١٤٠١) وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

(٢) قال العمراني: «الذمم تجرى مجرى الاعيان، ألا ترى أنه يصح أن يشترى بثمن في ذمته ويبيع فيها، كما يجوز أن يشترى الأعيان ويبيعها» (البيان في مذهب الشافعي ٦/٣٤) وقال في موضع آخر: «الذمم تجري مجرى الأعيان، بدليل: أن الرجل يبتاع بعين ماله، ويبتاع بثمن في ذمته وكذلك يبيع عين ماله، ويبيع ما في ذمته» (البيان ٨/١٤٤).

(٣) وذلك على القول بضمان العارية انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١١/١٠١٤.

(٤) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ص٣٦١، الفروق للقرافي ٢/٢٠٦.

٣- من دفع إلى شخص مالاً يظنه دينًا واجبًا عليه ولم يكن كذلك، فله أن يرجع على القابض بما أخذه منه بغير حق، فإن كان قد تصرف في المال فإنه يصبح دينا في ذمته[١].

٤- إذا أمر شخص غيره بأداء دينه، فأداه المأمور من ماله عنه، فإن ما دفعه يكون دينا في ذمة الآمر، وله الرجوع عليه به[٢].

٥- لو أمر شخص آخر بأن يكفله بالمال فكفله، ثم أدى الكفيل ما كفل به، فإن ما أداه يستقر دينا في ذمة المكفول[٣].

٦- إذا أحال مدين دائنه على شخص آخر غير مدين للمحيل، فرضي المحال عليه، وأدى عنه الدين المحال به بناء على طلبه، فإن المحال عليه يرجع على المحيل بما أدى عنه[٤].

٧- إذا تلف المال بعد وجوب زكاة الفطر وبعد التمكن من أدائها فإن زكاة الفطر لا تسقط، بل تستقر في ذمته باتفاق الفقهاء[٥].

٨- لو وجبت الزكاة على شخص، فتصدق بمال الزكاة أو وهبه لآخر، أو حوّل المال إلى جنسٍ آخر، فلا تسقط عنه الزكاة؛ لأنها تعلّقت بذمته[٦].

---

(١) انظر: المبدع شرح المقنع ٢٠٢/٤ وقاعدة: «لا يجوز لأحد أخذ مال أحد بلا سبب شرعي» في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين٦٧٤/٢، نهاية المحتاج٤٤٨/٤، فتح العزيز للرافعي٣٨٩/١٠، م/١٥٠٦.

(٣) انظر: تكملة رد المحتار ٢٧١/٤، م/١٥٠٨.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٣٤٤٣/٧، حاشية ابن عابدين ٢٩٤/٤، تبيين الحقائق ١٧٤/٤، فتح العزيز ٣٣٩/١٠، المغني ٥٧٩/٤، المهذب للشيرازي ٣٤٥/١، كشاف القناع ٣٧٢/٣.

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين ٧٣/٢، ١٩٩/٥، المجموع ١٢٧/٦، المغني ٨١/٣ أما إذا تلف المال قبل التمكن من الأداء فالأصح عند الشافعية والحنابلة أنها تسقط كزكاة المال ويرى المالكية أنها تسقط إلا أن يخرجها في غير وقتها فتضيع، فإنه في هذه الحالة يضمنها انظر: مواهب الجليل للحطاب ٣٧٦/٢، شرح الزرقاني ٩٠/٢.

(٦) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٤٦٤/٢، المغني ٥٣٩/٢.

٩- الشيكات المصرفية تقوم مقام قبض النقود في كثير من المعاملات المالية الحديثة[١].

استثناءات من القاعدة :

١- مريض الموت تتعلق حقوق الدائنين والورثة بماله في مرضه، بعد أن كانت متعلقة بذمته في حال الصحة[٢].

٢- الدين الذي حجر على المدين بسببه لا تجري الذمة فيه مجرى المال؛ لأنه لو لم يكن حق الغرماء متعلقا بماله لما كان في الحجر عليه فائدة[٣].

٣- عند الحنفية: لو أن أرضا من أراضي الخراج مات ربها قبل أن يؤخذ منه الخراج، فإنه لا يؤخذ من تركته؛ لأن الخراج في معنى الصلة، والمال لا يقوم مقام الذمة فيها فيما طريقه طريق الصلة فيسقط الخراج بالموت قبل الاستيفاء، ولا يتحول إلى التركة كالزكاة[٤].

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر لعلي أحمد السالوس ١١٦٦/٢.
(٢) انظر: قاعدة "الذمة لا تختلف في الصحة والمرض" في قسم القواعد الفقهية.
(٣) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ١٠٦/٢١-١٠٩.
(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٥٠/٣، بدائع الصنائع للكاساني ٥٣/٢.



رقم القاعدة: ٧٣٩

نص القاعدة: الذِّمَّةُ لا تَخْتَلِفُ فِي الصِّحَّةِ وَالـْمَرَضِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- لا يؤثر المرض فيما لا يتعلق به حق غريم ولا وارث[٢].

٢- ما لزم قضاؤه استوى فيه حال الصحة والمرض[٣].

٣- كل حق يستوي حكمه في الصحة والمرض إذا ثبت بالبينة وجب أن يستوي حكمه في الصحة والمرض إذا ثبت بالإقرار[٤].

٤- كل حق لو ثبت بالبينة في حال المرض ساوى ما ثبت بالبينة في حال الصحة[٥].

٥- كل تصرف يضطر إليه المريض أو لا يمس حقوق الدائنين أو الورثة هو نافذ لا يتوقف على إجازة أحد[٦].

٦- أفعال المريض كلها من رأس ماله كالصحيح[٧].

---

(١) الذخيرة للقرافي ٩/٢٦١.

(٢) كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٤/٤٢٧.

(٣) الحاوي الكبير ٧/٢٩.

(٤) الحاوي الكبير ٧/٢٩.

(٥) الذخيرة للقرافي ٩/٢٦١.

(٦) الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي ٤/٤٩١.

(٧) المحلى ٩/٣٥٣.

٧- تصرفات المريض نافذة وإنما تنقض بعد الموت[١].

قواعد ذات علاقة :

١- من صح منه الأداء مع وجود الوفاء صح منه الأداء مع العجز[٢]. (مكملة للقاعدة).

٢- المرض يؤثر في محل تقوى فيه التهمة[٣]. (قيد للقاعدة).

٣- تصرف المريض مرض الموت في الحكم كالمضاف إلى ما بعد الموت[٤]. (مخالفة للقاعدة).

٤- ديون الصحة مقدمة على ديون المرض[٥]. (مخالفة للقاعدة).

٥- الإقرار في الصحة والمرض سواء[٦]. (فرع للقاعدة).

٦- الوصية في الصحة والمرض سواء[٧]. (فرع للقاعدة).

٧- الضمان في مرض الموت من الثلث . (فرع للقاعدة).

٨- ما يكون بعد الموت يستوي فيه المرض والصحة[٨]. (فرع للقاعدة).

---

(١) رد المحتار لابن عابدين ٥/١٧٣، ٦/١٧٦، ٨/٣٠١، الفتاوى الهندية ٤/٣٩٩، مجمع الأنهر ٢/٣٠٣.

(٢) الحاوي الكبير ٧/٣٠.

(٣) الذخيرة للقرافي ٩/٢٦٠.

(٤) المبسوط ١٢/٢٧، فتح القدير ٦/٢٠٨ وانظر قاعدة: «تبرع المريض في مرض الموت يعتبر من ثلث ماله» في قسم القواعد الفقهية.

(٥) مجلة الأحكام العدلية ص ٣١٦ م/١٦٠٢.

(٦) مختصر المزني ١/١١٢، الحاوي الكبير ٧/٢٨.

(٧) شرح ميارة على تحفة ابن عاصم ٢/٢١٨.

(٨) المغني لابن قدامة ١٠/٤٧٩.

شرح القاعدة :

المراد بالصحيح : من ليس في مرض الموت، سواء أكان غير مريض أصلاً أم مريضًا بغير مرض الموت والمراد بالمريض: من هو في مرض الموت ومرض الموت: هو المرض الذي يعجز صاحبه عن ممارسة أعماله المعتادة ويكون مما يخاف منه الهلاك غالبًا ولا يعرف كون المرض مرض الموت إلا بحدوث الموت، فإذا اتصل الموت بالمرض تبين أن المرض كان مرض الموت من وقت وجوده وإذا أطلق الفقهاء لفظي المريض والصحيح فإنما يريدون معناهما الشرعي الذي تتبدل به الأحكام بحسب حالة كل منهما(١). وليس المقصود بهما المعنى اللغوي(٢).

والمعنى الإجمالي للقاعدة : أن ذمة الإنسان سواء في الصحة والمرض، فإذا وجب عليه حق من حقوق الله تعالى أو من حقوق العباد فإنه يلزمه؛ لأن المرض لا يخل بالذمة والعقل(٣) اللّذين هما مناط الأحكام(٤).

فالمرض لا يؤثر على أهلية الوجوب عند المكلف؛ لأنه وإن كان نوعا من العجز إلا أنه لا يؤدي إلى عدم فهم الخطاب، ولذا يلزم المريض جميع الحقوق، سواء ما يتعلق بحق الله تعالى كالصلاة والزكاة(٥)، أو ما يتعلق بحقوق العباد. كما أن المرض لا يتنافى مع أهلية الأداء؛ لأن قوامها الذمة والعقل، إذ

---

(١) وذلك في مثل الزواج والطلاق والوصايا والإقرار وغيرها.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٧/٢٢٤، غمز عيون البصائر للحموي ٢/٢٢، المدخل الفقهي العام للزرقاء ٢/٨٣٦ فقرة ٦٥/٤.

(٣) إذا لم يكن المرض جنونًا.

(٤) انظر: عوارض الأهلية عند الأصوليين للجبوري ص٢٩٩.

(٥) أما الصوم فله عذر فيه لقوله تعالى ﴿وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤] وكذلك الحج يمكن للمريض تأخيره أو الإنابة عنه إذا كان مرضه لا يمكنه من الحج بنفسه.

هما مناط الأحكام، فتجب على المصاب به حقوق غيره، كما تجب على الصحيح، وتظل عبارات المريض وأقواله معتبرة، كالبيع والهبة والإجارة والزواج والطلاق وسائر التصرفات[(١)].

ومع أن المرض لا تأثير له على الأهلية بنوعيها إلا أن له أثرًا في حقوق الله تعالى بالتخفيف والتيسير؛ لأنه لما كان فيه نوع من العجز شرعت العبادات فيه على حسب القدرة الممكنة، وأخر منها ما لا قدرة عليه أو ما فيه حرج، فيكون المرض عذرًا في أداء بعض العبادات على غير الصورة المعهودة شرعًا في حق الصحيح، فإذا لم يتمكن المريض من أداء الصلاة قائمًا فله أن يؤديها قاعدًا أو مضطجعًا[(٢)].

أما في حقوق العباد فمع أن المرض لا تأثير له على الذمة إلا أن الفقهاء أجمعوا على أنه في مرض الموت يحجر على تصرفات المريض المالية فيما زاد على ثلث التركة إذا اتصل الموت بالمرض؛ حفظا لحقوق الورثة وحقوق الغرماء إذا كان على المريض ديون[(٣)]. وفي هذه الحالة تتعلق حقوق الورثة والدائنين بمال المريض لا بذمته مع بقائها[(٤)].

وإذا كان على المريض دين فإن حقوق الدائنين تتعلق بأعيان تركته من الناحية المالية فقط لا بمنافع هذه الأعيان، فلا يمنع المريض من التصرف في منافع أمواله، فيجوز له البيع والشراء منها ما دام لا يضر بحقوق الدائنين[(٥)].

---

(١) انظر: فواتح الرحموت ١/ ١٧٤، مرآة الأصول ص ٣٣٨، تيسير التحرير ٢/ ٢٧٦.

(٢) انظر: تيسير التحرير ٢/ ٢٧٦، عوارض الأهلية عند الأصوليين للجبوري ص ٢٩٩.

(٣) انظر: الدر المختار ٥/ ٤٨٠، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٣٢٢، مغني المحتاج ٢/ ١٦٥، المغني لابن قدامة ٥/ ٤٤٦ وقد ألحق المالكية بالمريض من يخاف عليه الموت كالمقاتل، والمحبوس للقتل، أو المحكوم بالإعدام، والحامل إذا بلغت ستة أشهر انظر: التلقين للقاضي عبد الوهاب ٢/ ١٦٨.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٧/ ٢٢٤ ومعنى ذلك أن الذمة في هذه الحالة تضعف ولا تنتهي.

(٥) انظر: عوارض الأهلية ص ٣٠٨.

ويرى الشافعية والحنابلة أن المريض يحجر عليه فيما يزيد عن ثلث ماله في تبرعاته، كالهبة والوصية والوقف وبيع المحاباة، والبيع المشتمل على غبن، فتأخذ تبرعاته حكم وصيته، فتنفذ من الثلث، وتكون موقوفة على إجازة الورثة فيما زاد على الثلث فإن برئ من مرضه، صح تبرعه، فإن كان عليه ديون استغرقت جميع تركته يحجر عليه جميع تصرفاته دون نظر إلى الثلث رعاية لحقوق الدائنين[١].

وعند المالكية يُمنع المريض من التصرف فيما زاد على قدر حاجته من الأكل والشرب والكسوة والتداوي، ولا يُمنع من التصرفات المالية كالبيع والشراء والقرض والمضاربة والإجارة، وغيرها إلا إذا كان فيها محاباة أما تبرعاته فلا ينفذ تبرعه من الثلث إلا إذا كان المال المتبرع منه عقارا لا يُخشى تغيره، كدار أو أرض، فإن كان المال يخشى تغيره فلا ينفذ التبرع وإن كان دون الثلث ويوقف حتى يظهر حال المريض من موت أو حياة فإن مات نفذ تصرفه من التبرعات في ثلث ماله وإن عاش، نفذ تصرفه من رأس ماله كله[٢].

أما الحنفية فيرون أن تصرفات المريض الضرورية الخاصة به وبأسرته تنفذ دون إجازة أحد، كنفقة الطعام والكسوة والسكنى، والعلاج، كما أن له الزواج بشرط أن يكون المهر في حدود مهر المثل، فإذا زاد عنه فهو تبرع له حكم الوصية وإذا كان المريض مدينا مُنع من التصرف الضار بمصلحة الدائنين، فإذا كان الدين مستغرقًا لتركته أي محيطًا بها كلها، مُنع من التبرعات وما في حكمها، كالهبة والوقف والوصية، وكذلك يمنع من البيع أو الشراء بالمحاباة، ويكون تصرفه موقوفا على إجازة الدائنين بعد وفاة المريض وإن كان المريض مدينا بدين غير مستغرق، فينفذ تصرفه إذا كان مع غير وارث، وذلك إذا كان

---

(١) انظر: إعانة الطالبين للبكري ٣/٢٤٥، الشرح الكبير لابن قدامة ٤/٤٥٥.

(٢) انظر: الشرح الكبير للدردير ٣/٣٠٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٧/٣٣٠.

تصرفه لا يشتمل على غبن فاحش أما إذا كان التصرف مع وارث، فله حكم الوصية، فينفذ من الثلث بعد وفاء الديون ويتوقف على إجازة الورثة فيما يزيد عن الثلث[١].

وإذا أقر المريض بدين لأجنبي فيرى الحنفية والمالكية والشافعية، وأصح الروايات عند الحنابلة، وهو المذهب عندهم، أن الدين ينفذ من تركته كلها، لأنه لم يتضمن إبطال حق الغير، ويكون المُقَر له مقدَّما على الورثة؛ لأن حق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ[٢]. أما إذا كان على المريض دين في صحته وأقر في مرضه بدين آخر ولا تفي التركة بكليهما فقد اختلف الفقهاء في تقديم دين الصحة على دين المرض في الاستيفاء من التركة: فيرى الشافعية والظاهرية والتميمي[٣] من الحنابلة أن ديون الصحة تستوي مع ديون المرض في الاستيفاء من التركة، وتقسم بين الغرماء على قدر حصصهم؛ لأنهما حقان استويا في محل الوجوب وهو الذمة التي لا تختلف في الصحة والمرض، واستويا كذلك في سبب الوجوب وهو الإقرار الذي هو إخبار عن الواجب في ذمة المقر، وهذا لا يختلف أيضًا في الصحة والمرض، بل في حالة المرض يزداد رجحان صدق المقر؛ لخوف المريض من الموت فيكون أبعد عن الكذب، فإذا لم يكن الإقرار في حالة المرض أولى، فلا أقل من أن يكون مساويا للإقرار في الصحة فلما

---

(١) انظر: درر الحكام ١٣٦/٤.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٤٦١/٤-٤٦٢، بدائع الصنائع ٤٢٤/٧، فتح القدير ٧/٧، حاشية الدسوقي ٣٩٨/٣-٣٩٩، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٩٢/٦-٩٤، المهذب ٣٤٥/٢، نهاية المحتاج ٦٩/٥، المغني ٢١٣/٥، الإنصاف ٢١٤/٥ وللحنابلة روايتان أخريان: الأولى: لا يقبل الإقرار، والثانية: لا يصح الإقرار بزيادة على الثلث انظر: المغني ٢١٣/٥، الإنصاف ٢١٤/٥.

(٣) هو أبو محمد رزق الله بن عبد الوهاب بن عبد العزيز التميمي، فقيه حنبلي واعظ ولد سنة ٤٠١هـ/ ١٠١٠م من أهل بغداد، كان شيخ أهل العراق في زمانه له شرح الإرشاد في الفقه توفي سنة ٤٨٨هـ/١٠٩٥م.

استويا في سبب الوجوب ومحله لزم أن يستويا في الاستيفاء[١].

أما المالكية فيرون أن المرض لا يؤثر في الإقرار إلا في محل تقوى فيه التهمة، فيصح إقرار مريض الموت إذا لم يُتهم في إقراره، ويبطل إن اتُّهم، فمن كان له بنت وابن عم، فأقر لابنته بدين، لا يقبل إقراره، وإن أقر لابن عمه قُبل؛ لأنه لا يُتهم في أنه يظلم ابنته[٢].

ويرى الحنفية والحنابلة والشافعية في غير الأصح أن ديون الصحة وما في حكمها مقدمة على ديون المرض؛ لأن الحقوق إذا اجتمعت في مال الميت يقدم الأقوى، فيقدم الدين على الوصية، وتقدم الوصية على الميراث، ودين الصحة هنا أقوى؛ لأنه ظهر بإقرار المريض في وقت لم يتعلق بماله حق أصلا، ولم يرد عليه نوع حجر، ولهذا تصح هبته وقت صحته من جميع المال، بخلاف دين المرض الذي ثبت في حال تعلق بأمواله دين صحته، وصارت هذه الأموال محلا للوفاء به، وضمانا له، وورد عليه فيه نوع حجر، لذلك لا تنفذ تبرعاته إلا من ثلث التركة، فكان الأقوى أولى[٣].

وسبب الخلاف في هذه المسألة أن الشافعية يرون أن الفعل إذا وجد مطابقًا لظاهر الشرع حكم بصحته، ولا تعتبر التهمة في الأحكام؛ لأن الأحكام تتبع الأسباب الظاهرة دون المعاني الخفية أما الحنفية فعندهم أن كل فعل تمكنت التهمة فيه، حُكم بفساده، لتعارض دليل الصحة والفساد[٤].

---

(١) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢/٢٤٠، المغني لابن قدامة ٥/١٩٧، المحلى ٩/٣٤٨.

(٢) انظر: الذخيرة للقرافي ٩/٢٦٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣٩٩، منح الجليل ٦/٤١٧ - ٤٢٦، مواهب الجليل ٥/٢٢١-٢٢٢، التاج والإكليل ٥/٢١٨.

(٣) انظر: المبسوط ١٨/٢٦، بدائع الصنائع ٧/٢٢٥، مجلة الأحكام العدلية م/١٦٠٢، المغني لابن قدامة ٥/٣٤٣، نهاية المحتاج ٢/٢٤٠.

(٤) انظر: تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ١٠٢.

أدلة القاعدة :

١- قوله تعالى: ﴿وَأَنفِقُواْ مِن مَّا رَزَقْنَٰكُم مِّن قَبْلِ أَن يَأْتِيَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ فَيَقُولَ رَبِّ لَوْلَآ أَخَّرْتَنِيٓ إِلَىٰٓ أَجَلٍ قَرِيبٍ فَأَصَّدَّقَ وَأَكُن مِّنَ ٱلصَّٰلِحِينَ﴾ [سورة المنافقون: الآية ١٠] وهذا نص جلي لا يحتمل تأويلاً على جواز الصدقة للصحيح والمريض ما لم يأته الموت[١].

٢- الآيات الحاضة على الصدقة وفعل البر كقوله تعالى ﴿وَٱفْعَلُواْ ٱلْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [سورة الحج: الآية ٧٧] وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنسَوُاْ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٣٧] ففي هذه الآيات وغيرها حض على البر وفعل الخير دون تخصيص صحيح من مريض، ولا آمنا من خائف، فدل أن أفعال المريض والصحيح سواء[٢].

٣- عن عامر بن سعد عن أبيه – رضي الله عنه- قال: عادني النبي ﷺ في حجة الوداع، من وجع أشفيت منه على الموت، فقلت: يا رسول الله، بلغ بي من الوجع ما ترى، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: «لا» قلت: أفأتصدق بشطره؟ قال: «لا» قلت: فالثلث؟ قال: «والثلث كثير، إنك أن تذر ورثتك أغنياء، خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس»..الحديث[٣]. ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ أجاز وصية سعد رضي الله عنه في

(١) انظر: المحلى ٣٠٩/٨.

(٢) انظر: المحلى ٣٤٨/٩.

(٣) رواه البخاري ٨١/٢ (١٢٩٥)، ٦٨/٥ (٣٩٣٦)، ١٧٨/٥ (٤٤٠٩)، ١٢/٧ (٥١٠٩)، ١٥٠/٨ (٦٧٣٣)، ومسلم ١٢٥٠/٣-١٢٥١(١٦٢٨) عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

مرضه الذي كاد يموت منه، وليس فيه دليل على أن ذلك الحكم في المرض خاصة دون الصحة[١].

٤- الإجماع على أن إقرار المريض في مرضه لغير الوارث جائز[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا ضاق مال المريض عن قضاء ديونه فقدم بعض غرمائه في قضاء دَينه جاز فعله كالصحيح[٣]؛ لأن الذمة لا تختلف في الصحة والمرض.

٢- تجوز كفالة المريض غير المدين كالصحيح وتأخذ حكم الوصية[٤]؛ لأن الذمة لا تختلف في الصحة والمرض.

٣- إذا وقف المريض غير المدين شيئًا من ماله على أجنبيٍّ عنه أو على جهة من جهات البرّ فوقفه صحيح نافذ لا يتوقّف على إجازة أحد إن كان مقدار الوقف لا يزيد على ثلث التّركة عند موت الواقف، فإذا زاد الوقف على الثلث فإنه يتوقف على إجازة الورثة[٥].

٤- يجوز للمريض البيع والشراء بثمن المثل، فإذا كان مدينًا فله أن يبيع من أعيان ماله بثمن المثل لأنه غير محجور عن المعاوضة التي تمس حقوق الدائنين والورثة[٦]، والذمة لا تختلف في الصحة والمرض.

---

(١) انظر: المحلى ٣٠٣/٨.

(٢) انظر: الإجماع لابن المنذر ٢١/١، المغني لابن قدامة ١٢٣/٥.

(٣) انظر: الحاوي الكبير ٢٩/٧.

(٤) انظر: المدونة ١١٧/٤، بدائع الصنائع ٦/٦، المغني لابن قدامة ٧٩/٥ ويفرق الحنفية بين كفالة المريض أجنبيا عنه أو وارثا انظر: درر الحكام ١٨/٤.

(٥) انظر: فتاوى قاضيخان ٣١٦/٣، الشرح الكبير للدردير ٤٨١، مغني المحتاج ٣٧٧/٢، المغني ٢١٩/٦.

(٦) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٣٠٥/٥، الأم للشافعي ٣٠/٤، المغني ٤٧٢/٥.

٥- الزواج في حال مرض الموت والصحة سواء، من حيث صحة العقد وتوريث كل واحد من الزوجين من صاحبه، وكذلك الطلاق في الصحة والمرض سواء[١].

٦- إذا طلق الرجل زوجته في مرض موته من غير أن يكون قصده حرمانها من الإرث، فالطلاق واقع، سواء طلقها طلقة واحدة أو بائنة، دخل بها أو لم يدخل باتفاق الفقهاء.

٧- إقرار المريض بالحد والقصاص مقبول بالإجماع كإقرار الصحيح[٢]؛ لأن الذمة لا تختلف في الصحة والمرض.

٨- يجوز للزوجة الخلع في المرض والصحة بمهر مثلها أو أقل[٣]؛ لأن الذمة لا تختلف في الصحة والمرض.

٩- إذا أقر لرجل بدين في صحته وأقر لآخر بدين في مرضه فكلا الحقين لازم، فإن اتسع ماله لقضائهما قضيا معًا وإن ضاق ماله عنهما كانا فيه سواء وتساوى غريم المرض وغريم الصحة فيقتسمان المال بالحصص[٤].

١٠- المحكوم عليه بالإعدام حكمه حكم مريض الموت في التصرفات[٥].

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٢٥/٧، الأم ٣١/٤، المغني ٢١٢/٧ – ٢١٣ وروي عن الإمام مالك أن أي الزوجين كان مريضًا مرضًا مخوفًا حال عقد النكاح فالنكاح فاسد لا يتوارثان به إلا أن يصيبها وفي مرض الموت اشترط بعض الفقهاء للزواج ألا يزيد المهر عن مهر المثل، وأجمعوا على وقوع طلاق المريض لكن اختلفوا في ثبوت التوارث بعده انظر: المغني ٢١٣/٧، القوانين الفقهية لابن جزي ص٢٢٨، نهاية المحتاج ص٦٤٤.

(٢) انظر: المهذب ٤٧٠/٣، المجموع ٢٩٣/٢٠-٢٩٤.

(٣) انظر: الأم ٢١٤/٥، الحاوي الكبير ١٠١/١٠.

(٤) انظر: الحاوي الكبير ٢٩/٧ .

(٥) انظر: التلقين للقاضي عبد الوهاب ١٦٨/٢.

رقم القاعدة: ٧٤٠.

نص القاعدة: "الـْحَقُّ الْوَاحِدُ يَجُوزُ أَنْ يَثْبُتَ فِي مَحَلَّيْنِ"[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

يجوز أن يعتبر الشيء الواحد في ذمتين[٢].

قواعد ذات علاقة :

الحق الواحد لا يجوز أن يثبت في محلين مختلفين[٣]. (مخالفة للقاعدة).

شرح القاعدة :

المراد بالمحلين والذمتين في القاعدة: ضم ذمة إلى أخرى.

والمعنى الإجمالي للقاعدة : أن ضم الذمة إلى ذمة أخرى في الديون يجعل الذمتين في حكم ذمة واحدة في شغل الحقوق؛ لأن ثبوت الدين في الذمة أمر اعتباري من الاعتبارات الشرعية، فجاز أن يعتبر الشيء الواحد في ذمتين[٤].

والقول بأن الحق إذا ثبت في الذمة يجوز أن يثبت في محلين ليس معناه أن

---

(١) قواعد الفقه للبركتي ص ٧٨.

(٢) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام ١٦٣/٧، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٢٢٢/٦.

(٣) زيد في أولها: "الأصل عند ابن أبي ليلى" تأسيس النظر للدبوسي ص١٠٦، قواعد الفقه للبركتي ص ٤٢.

(٤) انظر: شرح فتح القدير ١٦٣/٧.

الدين الواحد يتعدد؛ بل المعنى أن الذمتين تصيران كذمة واحدة، ويشغل الدين الذمتين معًا على سبيل التعلق والاستيثاق فالذمتان تُشغلان بدين واحد كتعلق دين الرهن به وبذمة الراهن، وتعلقه هذا لا يعني تعدده، فالدين في هذه الحالة كفرض الكفاية يتعلق بالكل ويسقط بفعل البعض[1]. وقد رد الماوردي على ابن أبي ليلى ومن تابعه الذين خالفوا في القاعدة وقالوا لا يثبت الحق في ذمتين، وبين أن ذلك غلط؛ «لأن معنى ثبوت الدين في الذمة إنما هو استحقاق المطالبة به، وليس يمتنع أن يكون الحق الواحد يستحق المطالبة به لشخصين، ألا ترى أن من غصب شيئًا، ثم غصبه منه غاصب آخر، واستهلكه كان للمالك مطالبة كل واحد منهما به، ولم يكن ذلك مستحيلاً، كذلك في الضمان»[2].

وكذلك في الكفالة تكون ذمة الكفيل وذمة المكفول واحدة، ، ولصاحب الحق مطالبة أيهما شاء[3].

ومن الكفالات التجارية التي تدخل في مجال العمل بالقاعدة ما يعرف باسم ضمان السوق، الذي أقره جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة،

---

(١) انظر: تحفة المحتاج للهيتمي ٢٧١/٥، نهاية المحتاج للرملي ٤٥٨/٤، مغني المحتاج للشربيني ٢١٥/٣، شرح منتهى الإرادات ١٢٣/٢.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٤٣٦/٦.

(٣) اختلف الفقهاء في تعريف الكفالة تبعًا لاختلافهم فيما يترتب عليها من أثر، فذهب المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية إلى أنها ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المكفول في الالتزام بالدين، فيثبت في ذمتهما جميعًا، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما ويرى المالكية أن الكفالة شغل ذمة أخرى بالحق، وليس للمكفول له أن يطالب الكفيل بالدين إلا إذا تعذر عليه الاستيفاء من الأصيل أما الحنفية فعرفوا الكفالة بأنها "ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة" أي في وجوب الأداء لا في وجوب الدين، لأن ثبوت الدين في الذمة اعتبار شرعي لا يكون إلا بدليل، ولا دليل على ثبوته في ذمة الكفيل، كالوكيل بالشراء يطالب بالثمن، والثمن في ذمة الموكل وحده انظر: شرح مختصر خليل للخرشي مع حاشية العدوي ٢١/٦- ٢٨، نهاية المحتاج للرملي ٤٤٣/٤، المغني ٥٩٠/٤، شرح الأزهار ٢٦١/٤، حاشية ابن عابدين ٤٥٨/٣.

وهو أن يضمن الضامن ما يجب على التاجر من الديون، وما يقبضه من الأعيان المضمونة[١].

ومن الكفالات المعاصرة التي تصبح فيها الذمتان كذمة واحدة في شغل الحقوق ما تقوم به المصارف بما يسمى خطاب الضمان،[٢]. فإذا لم يكن خطاب الضمان مغطًى من العميل، ففي هذه الحالة يعتبر عقد كفالة بين المصرف والعميل، فتضم ذمة المصرف إلى ذمة طالب الإصدار فتصبح ذمتهما واحدة لمصلحة الطرف الثالث أما إذا كان العميل أودع لدى المصرف ما يغطي خطاب الضمان فإن العلاقة بينهما تكون علاقة وكالة لا علاقة كفالة، حيث وكل العميل المصرف ليقوم بالأداء[٣].

---

(١) انظر: الفـروع لابن مفلح ٤/١٨٢، مجموع الفتاوي لابن تيمية ٢٩/٥٤٩، مجلة الأحكام الشرعية م/١٠٩٤، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ١/٢٨٥.

(٢) جاء في تعريف خطابات الضمان أنها: التعهدات الكتابية التى يتعهد بمقتضاها المصرف بكفالة أحد عملائه في حدود مبلغ معين تجاه طرف ثالث، بمناسبة التزام ملقى على عاتق العميل المكفول انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني ص٨٢٠ ضمن بحث أحكام التعامل في المصارف الإسلامية لوهبة الزحيلي.

وتتعدد خطابات الضمان تبعًا لتعدد الأغراض المستعملة فيها: فمنها خطابات الضمان الابتدائية أو المؤقتة، وهى خاصة بالعطاءات التي تقدم للجهات الحكومية وما في حكمها ومنها خطابات الضمان النهائية، وهى خاصة بضمان حسن تنفيذ العقود المبرمة مع تلك الجهات ومنها خطابات الضمان للتمويل (عن دفعات مقدمة): يصدرها المصرف لضمان مبالغ تصرف مقدما من بعض الجهات للمقاولين أو الموردين، أو لضمان مبالغ تحت الحساب عن أعمال مقدرة لم يتم حصرها انظر: خطاب الضمان للدكتور علي السالوس، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، ص١٠٥٥-١٠٩٥.

(٣) نص قرار قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي رقم ١٢ وتاريخ ١ - ١٦ ربيع الثاني سنة ١٤٠٦ هـ، ٢٢ - ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٨٥م:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من ١٠- ١٦ ربيع الآخر ١٤٠٦هـ/٢٢ -٢٨ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٥م وبعد النظر فيما أعد في خطاب الضمان من بحوث ودراسات وبعد المداولات والمناقشات المستفيضة التي تبين منها: **أولاً**: إن خطاب الضمان بأنواعه الابتدائي والانتهائي لا يخلو إما أن يكون بغطاء أو بدونه، فإن كان بدون غطاء، فهو: ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالاً أو مآلا، وهذه هي حقيقة=

ومما يدخل في مجال القاعدة ما يسمى شركة المفاوضة، وهي: أن يفوض كل واحد من الشريكين صاحبه في الشراء أو البيع، والمضاربة، والتوكيل، والابتياع في الذمة، والمسافرة بالمال، والارتهان، وضمان ما يرى من الأعمال، ففي كل ذلك ونظائره تصبح ذمتهما واحدة في شغل الحقوق(١).

وقد خالف الإمام ابن أبي ليلى في هذه القاعدة، فالأصل عنده أن الحق الواحد لا يجوز أن يثبت في محلين مختلفين؛ لأنه متى ثبت في محل خلا عنه المحل الأول ولذلك يرى أن الكفالة تبرئ ذمة المكفول عنه، كالحوالة، لأن الحق واحد وهو هنا انشغال الذمة - فلا يجوز أن يكون في محلين مختلفين كالعين الواحدة(٢).

ومجال العمل بالقاعدة واسع؛ فيشمل المعاملات المالية، كالكفالة

= ما يعني في الفقه الإسلامي باسم: الضمان أو الكفالة وإن كان خطاب الضمان بغطاء فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان وبين مصدره هي الوكالة، والوكالة تصح بأجر أو بدونه مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد (المكفول له).

ثانيًا: إن الكفالة هي عقد تبرع يقصد به الإرفاق والإحسان، وقد قرر الفقهاء عدم جواز أخذ العوض على الكفالة، لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان يشبه القرض الذي جر نفعًا على المقرض، وذلك ممنوع شرعًا.

وبناء على ذلك يتقرر ما يلي:

أولاً: إن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجرة عليه لقاء عملية الضمان - والتي يُراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته - وسواء أكان بغطاء أم بدونه.

ثانيًا: إن المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه جائزة شرعًا، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل، وفي حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي، يجوز أن يُراعى في تقدير المصارف لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء والله أعلم مجلة المجمع – العدد الثاني ١٠٣٥/٢.

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٥٣/١١، حاشية ابن عابدين ٣٠٦/٤، القوانين الفقهية لابن جزي ١٨٧/١، الأم للشافعي ٢٣١/٣، المهذب ٣٤٦/١، المغني ١٨/٥، الإنصاف للمرداوي ٤٦٤/٥-٤٦٥.

(٢) انظر: تأسيس النظر ص١٠٦، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٤٩٠/١.

والشركة والوكالة وغيرها ويمكن أن يدخل فيه كذلك فرض الكفاية في العبادات؛ إذ يتعلق الفعل بالكل ويثبت في ذمتهم، ويسقط عنهم بفعل البعض؛ لأن ذمتهم واحدة.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿نَفْقِدُ صُوَاعَ ٱلْمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [سورة يوسف: الآية ٧٢] والزعيم هو الكفيل، كما ذكر عبد الله بن عباس رضي الله عنه ووجه الدلالة من الآية أن المنادي لم يكن مالكا لما ذكره، إنما كان نائبا عن مالكه، فشرط حمل البعير على المالك لمن جاء بالصواع، ثم ضمن الحمل عنه لمن ردها، فصارت ذمته وذمة المالك واحدة وهذا شرع من قبلنا ولم ينسخه ناسخ[١].

٢- قوله ﷺ: «العارية مؤداة، والزعيم غارم والدين مقضي»[٢]. ووجه الدلالة أن الزعيم هو الكفيل، والزعامة الكفالة فمن ضمن دينًا لزمه أداؤه وثبت في ذمته كذمة المضمون عنه[٣].

٣- عن ابن عباس رضي الله عنه: «أن رجلا لزم غريما له بعشرة دنانير، فقال: والله لا أفارقك حتى تقضيني أو تأتيني بحميل فتحمل بها النبي ﷺ فأتاه بقدر ما وعده، فقال له النبي ﷺ «من أين أصبت هذا

---

(١) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ١٠٩٧/٣، والتسهيل لابن جزي الكلبي ١٢٤/٢.

(٢) رواه أحمد ٦٢٨/٣٦(٢٢٢٩٤)، وأبو داود ٢٠٣/٤ (٣٥٦٠)، والترمذي ٥٦٥/٣ (١٢٦٥). وقال: حسن غريب، وابن ماجه ٨٠١/٢-٨٠٢ (٢٣٩٨)، والنسائي في الكبرى ٣٣٢/٥- ٣٣٣ (٥٧٤٩) (٥٧٥٠).

(٣) انظر: تحفة الأحوذي ٤٨٢/٤، حاشية ابن عابدين ٢٨٥/٥.

الذهب؟» قال: من معدن قال: «لا حاجة لنا فيها، وليس فيها خير». فقضاها عنه رسول الله ﷺ»[١]. ووجه الدلالة ما سبق من أن الدين يثبت في ذمة الكفيل كلزومه في ذمة المكفول لأن ذمتهما واحدة[٢].

٤- تقرير النبي ﷺ للكفالة، فقد بُعث والناس يكفلون فأقرهم على ذلك وفي ذلك إقرار لازمها وهي اعتبار ذمة الكفيل والمكفول واحدة[٣].

٥- ما رواه عروة البارقي رضي الله عنه، قال: «دفع إلي رسول الله ﷺ ديناراً لأشتري له شاة، فاشتريت له شاتين، فبعت إحداهما بدينار وجئت بالشاة والدينار إلى النبي ﷺ فذكر له ما كان من أمره، فقال له: «بارك الله لك في صفقة يمينك»[٤]. ووجه الدلالة أن النبي ﷺ وكله في شراء شاة وأجاز فعله بشراء الشاة الثانية ثم بيع إحدى الشاتين، وفي حالتي البيع والشراء ثبت الثمن في ذمة النبي ﷺ كما ثبت في ذمة وكيله[٥].

تطبيقات القاعدة:

١- ذمة المضارب كذمة صاحب المال في بيع وشراء مال المضاربة، فإذا باع شيئًا أو ابتاعه نقدا فإنه يلزم صاحب المال[٦].

٢- في شركة المفاوضة لو استدان أحد الشريكين مالاً للشركة يصبح الطرف الثاني بموجب العقد والاتفاق ملزمًا معه بدفع هذا المال،

---

(١) رواه أبو داود ٣/٢٤٣ (٣٣٢٨)، وابن ماجه ٢/٨٠٤ (٢٤٠٦).

(٢) انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود ٩/١٢٦.

(٣) انظر: المبسوط ١٩/١٦١.

(٤) رواه البخاري في صحيحه، ورواه أحمد وأبو داود وابن ماجه وغيرهم.

(٥) انظر: تحفة الأحوذي ٤/٤٧١.

(٦) وهذا بالإجماع انظر: بدائع الصنائع ٦/٨٧، الكافي لابن عبد البر ٢/٧٧٣، المجموع شرح المهذب ١٤/٣٧١، المغني ٥/١٥٠ والخلاف في البيع والشراء نسيئة دون إذن رب المال.

فيعتبران معًا مُطالبَين به وذمتهما واحدة[١].

٣- من كفل غيره بدين، ولم يؤد المكفول الدين، فعلى الكفيل الأداء وقضاء الدين لأن ذمتهما في التزام الدين وقضائه واحدة[٢].

٤- إذا كان على إنسان دين وله كفيل بدينه، فقضى المدين دينه أو أبرأه الدائن، فإن ذمة الكفيل تبرأ من الدين؛ لأن ذمتهما واحدة في شغل الدين والإبراء عنه[٣].

٥- صلاة الجنازة فرض كفاية على كل المسلمين، يثبت في ذمتهم ويطالبون به جميعهم حتى يقوم به البعض، فإذا فعله البعض ولو واحد منهم سقط عن الباقين[٤].

٦- يجوز للمصرف إصدار خطاب الضمان للعميل الذي لا يملك مالا يغطي ما عليه من التزام للجهة المستفيدة، وتصبح ذمة المصرف كذمة العميل في التزام قيمة الضمان[٥].

٧- من غصب شيئًا، ثم غصبه منه غاصب آخر، واستهلكه كان للمالك مطالبة أيهما شاء ببدل المغصوب أو قيمته لثبوته في ذمتهما[٦].

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٣٠٦/٤، القوانين الفقهية ١٨٧/١، الإنصاف ٤٦٤/٥.

(٢) انظر: شرح الزرقاني على خليل ٢٢/٦- ٢٩، منح الجليل ٢٤٣/٣- ٢٥٨، الأم للشافعي ٢٢٩/٣، المغني ٥٩٠/٤، شرح الأزهار ٢٦١/٤.

(٣) انظر: المبسوط٢١/٥، ٢١٤/١١، ٥٩/٢٠، البحر الرائق٢٤٨/٦، مجلة الأحكام العدلية م/٦٦٢، درر الحكام لعلي حيدر ٧٠٤/١.

(٤) انظر: كشف الأسرار ٢٢٢/٢، مواهب الجليل ١٠٧/٢.

(٥) انظر: أبحاث خطاب الضمان مع قرار مجمع الفقه الإسلامي في مجلة المجمع، العدد الثاني، ص ١٠٣٧- ١٢١٠.

(٦) انظر: الحاوي الكبير ٤٣٧/٦، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٥٨٩/٢.



رقم القاعدة: ٧٤١

نص القاعدة: مَا فِي الذِّمَّةِ كَالْحَاضِرِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الذمم تقوم مقام الأعيان[٢].

٢- الذمة تقوم مقام العين الحاضرة[٣].

٣- الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة[٤].

٤- الذمة كالأعيان[٥].

٥- ما في الذمة كالمقبوض[٦].

٦- الدين في الذمة يقوم مقام العين[٧].

---

(١) شرح ميارة على تحفة الحكام ٢/٢٢٣، التاج المذهب للعنسي ٢/٤٩٧، نيل الأوطار للشوكاني ٥/٢٥٥، السيل الجرار ٣/٦٣، ٧٢، ١٥١، ١٥٢.

(٢) مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٦/١٦١، نهاية المحتاج للرملي ٨/١٦١.

(٣) التمهيد لابن عبد البر ٦/٢٩٠، وفي شرح ابن بطال على صحيح البخاري ٨/١٠٢، بدون كلمة "الحاضرة".

(٤) التمهيد لابن عبد البر ١٦/٨، المغني لابن قدامة ٤/٥١.

(٥) أحكام القرآن للجصاص ٢/١٤١.

(٦) الشرح الكبير لعبد الرحمن بن قدامة ٤/١٧٤ وفي لفظ: "الدين في الذمة بمنزلة المقبوض" التمهيد لابن عبد البر ٦/٢٩١.

(٧) إعلام الموقعين لابن القيم ٤/٣.

قواعد ذات علاقة :

١- ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح[١]. (متكاملة).

٢- الأصل فيما لا مثل له أنه لا يجب في الذمة[٢]. (متكاملة).

٣- الذمة تجري مجرى المال[٣]. (أعم).

٤- الثمن في الذمة بمنزلة العرض[٤]. (أخص).

شرح القاعدة :

الذِّمَّة - بالكسر - في اللغة: بمعنى العهد والأمان والضمان[٥]. وهي وصف شرعي تثبت به الأهلية لوجوب ما للشخص وعليه[٦]، واصطلح الفقهاء على استعمال الذمة بمعنى الذات والنفس؛ لأنها محل العهد والضمان[٧]، فهي وعاء حكمي تثبت فيه الحقوق وتستقر، سواء كان مصدرها الشرع كالعبادات أو الاتفاق بين المكلفين كالأعواض الموصوفة في عقود المعاوضات، أو القضاء كالغرامات المحكوم بها في الجنايات، لذلك يقال: «الزكاة تجب في الذمة»[٨]. الالتزام بالنذر يكون في الذمة، «الكفارة دين في الذمة»[٩]، «الحق في القرض

---

(١) حاشية الجمل ٣١٣/٤، نهاية المحتاج ٣٨٦/٣ وبنحوه في حاشية العبادي ١٢٤/١، غمز عيون البصائر للحموي ١١/٤، ترتيب اللآلي لناظر زاده ١٠٢٢/٢، المعيار المعرب للونشريسي ٤٣٩/١٠.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٢٩٨/٢.

(٣) البيان في مذهب الشافعي للعمراني ٥١٤/٤ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) فتاوى قاضيخان ١٧٩/٢، الفتاوى الهندية ٤٣/٣.

(٥) تاج العروس للزبيدي ٢٠٦/٣٢.

(٦) انظر: الكليات للكفوي ص٤٥٤، حاشية ابن عابدين ٢٨١/٥.

(٧) انظر: تحرير ألفاظ التنبيه للنووي ص ٣٤٣.

(٨) المغني ٢٨٧/٢.

(٩) المبسوط ٤٩/٣، ٧٥.

ثابت في الذمة»[١]. الضمان يثبت في الذمة»[٢].

ومعنى القاعدة: أن الحق إذا ثبت في الذمة واستقر فهو بمنزلة العين الحاضرة المرئية والموجودة حسًا في تعلق الحكم به وصلاحيته لأن يكون محلا للتصرف، سواء أكان للشخص في ذمة غيره أو لغيره في ذمته، ولذلك جاز شراء المعسر بمال في ذمته، وقامت الذمة مقام العين في باب ثبوت البدل فيها، وكذلك كسائر الحقوق التي تثبت في الذمة تكون الذمة فيها كالأعيان وكذلك من كان له مال في ذمة الآخر لا يعتبر مُعْدِما فتجب عليه كافة ما يجب على من كان ماله بيده، مع ملاحظة الفرق بين أحكام المدين الموسر والمعسر في الجملة.

والحق الثابت في الذمة إما أن يكون دينًا غير مالي كالعبادات المحضة من صلاة وصيام وحج، أو دينًا ماليًا كدين القرض والثمن المؤجل وصداق الزوجات، وإما عمل كبناء دار وخياطة ثوب، أو منفعة كما في إجارة الأجير الحاضر[٣]، والمراد به في هذه القاعدة هو الدين المالي لشخص في ذمة غيره - أو العكس - فإنه يُنَزَّل منزلة المال الموجود بيد صاحبه حكمًا، قال ابن القيم - رحمه الله تعالى: «الدين في الذمة يقوم مقام العين ولهذا تصح المعاوضة عليه من الغريم وغيره وتجب على صاحبه زكاته إذا تمكن من قبضه، ويجب عليه الإنفاق على أهله وولده ورقيقه منه ولا يعد فقيرًا معدمًا»[٤].

وتنزيل الذمة منزلة الأعيان الحاضرة أمر يتجدد ويتسع بتطور الحياة ومتطلبات المجتمعات المختلفة، ومن مظاهر ذلك إقامة القيد المصرفي مقام

---

(١) حاشيتا قليوبي وعميرة ٢/ ٢٣٠.

(٢) المدخل إلى فقه المعاملات المالية لمحمد عثمان شبير ص ٧٧، نشر مكتبة دار النفائس بالأردن ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٤م.

(٣) انظر: المدخل إلى فقه المعاملات المالية محمد عثمان شبير ص ٧٧.

(٤) إعلام الموقعين ٤/ ٣.

القبض العيني في كثير من المعاملات المالية، فمعظم المدفوعات النقدية تسوى بواسطة ما يسمى بالشيك الذي أصبح أهم أدوات الائتمان في العصر الحديث، فأصبح يقوم مقام قبض النقود في كثير من المعاملات(١).

ويتبين مما سبق أن الذمة تقوم مقام المال الحاضر في المواضع التي يعتبر فيها وجود المال أو عدمه، فوجوده في الذمة كوجوده بيد صاحبه سواء بسواء، لا أن الدين يقوم مقام العين في جميع الأحكام كما لا يخفى.

كما أن إعمال القاعدة مقيد بأن لا يكون حضور المال شرطًا في تصرف من التصرفات، فإن كان حضوره شرطًا فمن البديهي أن لا يقوم ما في الذمة مقام العين الحاضرة، فعقد الصرف - مثلاً - يشترط فيه حضور المال، وكذلك عقد السلم الذي يشترط فيه إحضار رأس المال، لا يقوم فيهما ما في الذمة مقام العين، وكذلك عقد القراض، فلا يجوز أن يقول لغريمه: اعمل بما لي عليك من المال قراضا؛ لأن ما في الذمة لا يعود أمانة حتى يقبض الدين ثم يصرفه على وجه الأمانة(٢). وهكذا في سائر العقود التي يشترط فيها حضور المال.

وهذه القاعدة معمول بها لدى جميع الفقهاء - من حيث الجملة - ومجال تطبيقها واسع يشمل كافة الحقوق المالية التي تقبل الثبوت في الذمم.

أدلة القاعدة:

١- عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: «أتيت النبي ﷺ فقلت: إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير فقال: «لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما

---

(١) فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر علي أحمد السالوس ١١٦٦/٢، نشر: مؤسسة الريان ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م.

(٢) انظر: الاستذكار لابن عبد البر ٨/٧ وراجع أيضًا: أسنى المطالب ٣٨١/٢.

شيء». وفي رواية: «أبيع بالدنانير وآخذ مكانها الورق وأبيع بالورق وآخذ مكانها الدنانير»[١].

قال الشوكاني – رحمه الله تعالى: «فيه دليل على جواز الاستبدال عن الثمن الذي في الذمة بغيره، وظاهره أنهما غير حاضرين جميعًا، بل الحاضر أحدهما وهو غير اللازم، فيدل على أن ما في الذمة كالحاضر»[٢].

٢- عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه، قال: «كنا جلوسًا عند النبي ﷺ، إذ أتي بجنازة، فقالوا: صل عليها، فقال: «هل عليه دين؟»، قالوا: لا، قال: «فهل ترك شيئًا؟»، قالوا: لا، فصلى عليه، ثم أتي بجنازة أخرى، فقالوا: يا رسول الله، صل عليها، قال: «هل عليه دين؟» قيل: نعم، قال: «فهل ترك شيئًا؟»، قالوا: ثلاثة دنانير، فصلى عليها، ثم أتي بالثالثة، فقالوا: صل عليها، قال: «هل ترك شيئًا؟»، قالوا: لا، قال: «فهل عليه دين؟»، قالوا: ثلاثة دنانير، قال: «صلوا على صاحبكم»، قال أبو قتادة: صل عليه يا رسول الله وعلي دينه فصلى عليه»[٣].

وجه الدلالة من الحديث هو أن أبا قتادة – رضي الله عنه - لما تحمل دين الرجل في ذمته اعتبره الرسول ﷺ مقضيًا، فصلى عليه.

٣- هذه القاعدة يدل عليها جميع النصوص التي تجيز تأجيل أحد

---

(١) رواه أحمد ٣٩٠/٩ (٥٥٥٥)، ٣٥٩/١٠ (٦٢٣٩)، أبو داود ٢٥٠/٣(٣٣٥٤)، ٣٩٣/٣ (٩٨٠)، والترمذي ٥٣٦/٣ (١٢٤٢)، والنسائي ٢٨١/٧ (٤٥٨٢)، (٤٥٨٣)، ٢٨٣/٧ (٤٥٨٩)، وابن ماجه ٧٦٠/٢ (٢٢٦٢)، والدرامي ١٦٨١/٣(٢٦٢٣)

(٢) نيل الأوطار ١٨٦/٥، تحفة الأحوذي ٣٧١/٤، انظر: التمهيد لابن عبد البر ٨/١٦.

(٣) رواه البخاري ٩٤/٣، ٩٦ (٢٢٨٩)، (٢٢٩٥).

العوضين في العقود؛ لأن المؤجل فيها نزل منزلة المقبوض؛ إذ لو لم ينزل ما في الذمة كالحاضر لما صح العقد أصلاً لخلوه عن أحد العوضين وكان ما في الذمة كالحاضر لأن الحق الثابت في الذمة لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، فحيث لم يقبل السقوط، وصحت المطالبة به حالاً - أو بعد حلول الأجل - كان في حكم المقبوض والموجود حسًا.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا أنفق الأب على ابنه وللابن وقت إنفاق أبيه عليه مال ثم مات الأب المنفق فطالب بقية ورثة الأب الابن المنفق عليه بالنفقة، فإن كان مال الابن عينًا إلا أنه لم يوجد في تركة أبيه، فإن شهد الأب بعمارة ذمة نفسه بمال ولده فلا يحاسب الابن بالنفقة؛ لأن ما في الذمة كالحاضر الموجود حسًّا[1].

٢- يجوز بيع الشيء إذا كان في ذمة المشتري؛ لأن المبيع إذا كان في ذمة المشتري فهو كالحاضر المقبوض[2].

٣- يجوز للإنسان أن يشتري شيئًا بمال في ذمته يتعهد أن يوفي به في موعد محدد، وتقوم ذمته مقام العين في ثبوت البدل[3]؛ لأن ما في الذمة كالحاضر.

٤- قال ابن عبد البر: «قال مالك وأبو حنيفة وأصحابهما: إذا كان له عليه دراهم وله على الآخر دنانير جاز أن يشتري أحدهما ما عليه بما على

(١) انظر: شرح ميارة على تحفة الحكام ٢/٢٢٣.
(٢) انظر: نيل الأوطار ٥/١٨٥.
(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/١٤١.

الآخر؛ لأن الذمة تقوم مقام العين الحاضرة، وليس يحتاج ها هنا إلى قبض فجاز التطارح وقال الشافعي والليث بن سعد: لا يجوز؛ لأنه دين بدين، واستدلوا بقول عمر: «لا تبيعوا منها غائبًا بناجز»، قالوا: فالغائب بالغائب أحرى أن لا يجوز ومن حجة مالك عليهما أن الدين في الذمة كالمقبوض»[1].

٥- من كان له في ذمة غيره دين قد بلغ النصاب وحال عليه الحول فإنه يجب عليه زكاته عند جماهير الفقهاء - على خلاف بينهم في وقت الإخراج - لأن الدين في الذمة يقوم مقام العين[2].

٦- من كان له في ذمته دين، وجب عليه الإنفاق على أهله وولده ورقيقه منه ولا يعد فقيرًا مُعْدَمًا؛ لأن الدين في الذمة يقوم مقام العين[3].

٧- يجوز باتفاق العاقدين قضاء الذهب المقترض بنقد حال من أي عملة، وذلك بسعر السوق يوم الوفاء، ويعتبر ذلك صرفا في الذمة ولا بد من قبض البدل التقديري في الحال، أما البدل الآخر «الذهب» فهو مقبوض حكمًا؛ لأنه ثابت في الذمة، والثابت في الذمة كالمقبوض[4].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) التمهيد لابن عبد البر ٦/٢٩٠ - ٢٩١.

(٢) انظر: إعلام الموقعين ٤/٣ وراجع أيضًا: الموسوعة الفقهية ٢٣/٢٣٨.

(٣) انظر: إعلام الموقعين ٤/٣.

(٤) انظر: كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٣٦٤).

رقم القاعدة: ٧٤٢

نص القاعدة: المـُعَيَّـنُ لاَ يَسْتَقِرُّ في الذِّمةِ وما تَقَرَّرَ في الذِّمةِ لا يَكُونُ مُعَيَّنـاً[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- المعين لا يثبت في الذمة[٢].

٢- المعين لا يكون في الذمة وما لا يكون في الذمة لا يكون دَينًا[٣].

٣- ما في الذمة لا يتعين بحال ما دام في الذمة[٤].

٤- العين لا تجب في الذمة[٥].

٥- العين لا تقبل الأجل[٦].

٧- غير المعين يثبت في الذمة[٧].

---

(١) القواعد للمقري ٢/٣٩٩.

(٢) نهاية المحتاج الرملي ٤/٢١١.

(٣) المعيار المعرب للونشريسي ٦/٥٨٨.

(٤) المعيار المعرب للونشريسي ٦/٥٨٨.

(٥) صنوان القضاء للأشفورقاني ١/٢٧٠.

(٦) المبسوط للسرخسي ٢٥/١٢٦، ١٧١.

(٧) حاشية الجمل لسليمان بن عمر الجمل ٥/٢٥١.

الصيغ ذات العلاقة :

١- العقود لا تثبت في الذمم[(١)]. (أخص).

٢- الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة[(٢)]. (مكملة).

٣- يقدم الحق المتعلق بالعين على الحق المتعلق بالذمة[(٣)]. (مكملة).

٤- كل ضمان عين في الذمة وجب ألا يصح[(٤)]. (أخص).

٥- إذا عيّن أحد العوضين والآخر في الذمة فلكل منهما حكم نفسه[(٥)]. (مكملة).

٦- لا ترتيب فيما يثبت في الذمة[(٦)]. (مكملة).

٧- ما لا يتعين بالتعيين لا يتعلق العقد به بل يتعلق بما في الذمة[(٧)]. (أخص).

٨- المال المثلي يثبت في الذمة وأما القيمي فيتعين بالتعيين[(٨)]. (أخص).

شرح القاعدة :

المعين: كل مرئي بالعين، محسوس، يمكن تحديده والإشارة إليه، والجمع معيّنات، وقد عرّفها القرافي بأنها: «المشخصات في الخارج المرئية

---

(١) قواعد الفقه الإسلامي لمحمد الروكي ص ٢٤٠.

(٢) التمهيد لابن عبد البر ٨/١٦ ، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "ما في الذمة كالحاضر".

(٣) المقاصد السنية للشعراني ٤٦/٠ ، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الحاوي للماوردي ٤٦٣/٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الكفارات إذا اجتمعت تداخلت".

(٥) مجلة الأحكام الشرعية لأحمد القاري ١٩٢/١.

(٦) المنثور للزركشي ٢٧٩/١.

(٧) منحة الخالق لابن عابدين ١٠٦/٦.

(٨) المثلي والقيمي للقره داغي ٨٨/١ (بتصرف).

بالحس»[١]. وعلى هذا فالمعين يشمل كل ما يقبل التحديد والتعيين من عقارات وسلع وأمتعة وغير ذلك، وإن كان الفقهاء قد اختلفوا في تعيُّن النقود والدنانير والدراهم، فذهب الجمهور إلى أنها لا تقبل التعيين، بينما ذهب الشافعية إلى تعيينها، وعلَّل القائلون بالتعيين رأيهم بأن الدنانير والدراهم لا تتعلق بها الأغراض، فسقط اعتبارها في نظر الشَّرع، وصاحب الشَّرع إنما يعتبر ما فيه نظر صحيح بينما استدل الفريق الآخر باحتمال أن يكون لصاحب ذلك المعين غرض معتبر فيه[٢].

والذمة: جمعها ذمم، وقد عرفها الإمام القرافي فقال: «العبارة الكاشفة عن الذمَّة: أنها معنى شرعي مقدر في المكلف قابل للالتزام واللزوم، وهذا المعنى جعله الشرع مسبّبًا على أشياء خاصة منها البلوغ ومنها الرشد فمن اجتمعت له هذه الشروط رتّب الشرع عليها تقدير معنى فيه يقبل إلزامه أرش الجنايات وأثمان المعاملات ونحو ذلك من التصرفات، ويقبل التزامه إذا التزم أشياء اختيارًا من قبل نفسه لزمه وهذا المعنى المقدر هو الذي تقدر فيه الأجناس المسلم فيها مستقرةً حتى يصح مقابلتها بِالأعواض المقبوضة ناجزًا في ثمنها، وفيه تقدر أثمان البياعات بثمن إلى آجال بعيدة أو قريبة، والديون في الحوالات والحقوق في الضمانات وغير ذلك فهذا هو حقيقة الذمة وبسطها والعبارة الكاشفة عنها والسبب الشرعي الذي يقدر الشرع عنده المعنى الذي هو الذمَّة»[٣].

ومعنى القاعدة أن المشخصات في الخارج المرئية بالحس لا تثبت في الذمة، أي لا تقبل الاستقرار فيها إلى أجلٍ، كاستقرار الديون، وهي قاعدة لها

---

(١) الفروق للقرافي ٢/٢٣٦.

(٢) انظر: الفروق للقرافي ٢/٢٣٨-٢٣٩، تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٢/٢٣٩.

(٣) الفروق للقرافي ٣/٣٨١ – ٣٨٢.

أثر في المعاملات والصلوات والزكوات، ففي المعاملات مثلاً لا يجوز تأخير المبيع المعين بل من شرط العقد تسليم المبيع، يقول الكاساني في الشروط الفاسدة في العقد: «ومنها شَرْطُ الأجل في المبيع العين والثمن العين وهو أن يضرب لتسليمها أجل؛ لأن القياس يأبى جواز التأجيل أصلا، لأنه تغيير مقتضى العقد، لأنه عقد معاوضة تمليك بتمليك وتسليم بتسليم والتأجيل ينفي وجوب التسليم للحال فكان مغيرًا مقتضى العقد»[١].

وأما في الصلوات والزكوات فإن الأداء لا يخلد في الذمة لأنه معين بوقته بخلاف القضاء[٢].

فإذا كان المعين لا يثبت في الذمة، فإن ما في الذمة لا يكون معينًا ما دام فيها فإذا تعيَّن خرج منها إذ الجمع بين التعيين والاستقرار في الذمة محال، لذلك قال الفقهاء: «المعين لا يستقر في الذمة وما تقرَّر في الذمة لا يكون معينًا» بل إنهم جعلوا تعيين ما في الذمة مرتبطًا بتسليمه للمستحِق، أي الخروج الفعلي منها وذلك بالقبض، فقالوا: ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض مكلف بصير[٣] ثم إن كون المعين لا يثبت في الذمة وما في الذمة لا يكون معينًا يقتضي أن المطلوب متى كان في الذمة، فإن لمن هو عليه أن يتخير بين الأمثال، ويعطي أي مثل شاء، ولو عقد على معين من تلك الأمثال لم يكن له الانتقال إلى غيره[٤] وهو المراد بقولهم: «الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها ثم تبرأ الذمة»[٥].

وهذه القاعدة معتمدة عند الفقهاء على اختلاف مذاهبهم، ومجال تطبيقها

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٢٣ – ٢٤.
(٢) القواعد للمقري ٢/٣٩٩، شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٣٩٦.
(٣) المنثور للزركشي ٣/١٦٠.
(٤) الفروق للقرافي ص٢٣٦-٢٣٧.
(٥) غمز عيون البصائر للحموي ٣/٩٤.

واسع يشمل - في المعاملات - العقود والحقوق والضمان وأما في العبادات فقد أُعملت القاعدة في الصلوات والزكوات غير أن تطبيقها في باب الصلاة كان محدودا جدًّا، من ذلك ما أورده القرافي حين قال: «الصلاة إذا تعذَّر فيها الأداء بخروج وقتها لعذر لا يجب القضاء، وإن خرج لغير عذر ترتبت في الذمة ووجب القضاء»[1]، ومعنى هذا أن الصلاة حين لم يجب قضاؤها لتعذر الأداء فيها لخروج وقتها لعذر، كالإغماء والجنون المؤقت ونحوهما، فإنها لم تترتب في الذمة؛ لكونها معينة بوقتها، فلما خرج وقتها والحال أن المخاطب في إغماء أو جنون، لم تستقر في ذمته، بل تسقط بخروج الوقت وأما حين وجب قضاؤها لخروج وقتها بغير عذر؛ فإنها تترتب في الذمة؛ لأنها حينئذ في حكم غير المعينة؛ لأن القضاء واسع، لا يلتزم فيه بتوقيت محدد وهذا مثل الزكاة، إذا تأخر المزكي عن أدائها لعذر حتى هلك المال، لم تترتب في ذمته؛ لأنها معينة بذاتها ووقتها وإذا كان تراخيه عن أدائها لغير عذر ترتبت في ذمته؛ لأنها صارت بعد خروج وقتها وهلاك المال في حكم غير المعينة.

وقد علَّق ابن الشاط على ذلك بقوله: «تسويته بين الصلاة والزكاة ليست صحيحة فإن الزكاة حق واجب في المال المعيَّن فالحق متعيِّن بمعنى أنه جزء لمعيَّن، وأما في الصلاة فليست كذلك فإنها فعل والأفعال لا تعيُّن لها ما لم تقع»[2].

أدلة القاعدة:

استدلَّ الفقهاء على هذه القاعدة بدليل من المعقول، وهو عبارة عن تعليل لمقصد الشارع من جعل الشيء مترتبًا في الذمة إلى أجل يقول السيوطي:

---

(١) الفروق للقرافي ٢/٢٣٨.

(٢) إدرار الشروق على أنواء الفروق ٢/٢٣٨.

«الأجل شرع رفقًا للتحصيل، والمعين حاصل»[١]. فلا فائدة إذن من تأجيل المعين مع ما قد يترتب على ذلك من المحظورات الشرعية كتعرض المبيع للتلف مثلاً، أو تغير صفته التي تم التعاقد عليها، مع ما في ذلك من مخالفة لمقتضى العقد وهو التسليم والتسلم إلخ، يقول الكاساني مبينًا العلة في شرط الأجل في المبيع الدَّين وهو ما يقبل الثبات في الذمة: «إنه شَرطُ نظرٍ لصاحب الأجل لضرورة العدم ترفيهًا له وتمكينًا من اكتساب الثمن في المدة المضروبة ولا ضرورة في الأعيان فبقي التأجيل فيها تغييرًا محضًا لمقتضى العقد فيوجب فساد العقد، ويجوز في المبيع الدَّين، لأن التأجيل يلائم الديون ولا يلائم الأعيان لمساس حاجة الناس إليه في الديون لا في الأعيان على ما بينا»[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا اشترى أحد شيئًا من الحنطة بألف نقدًا ثم أجّل البائع شهرين فله المطالبة للحال إن كانت الحنطة معينة؛ لأن الأجل في الأعيان باطل، وإن لم تكن معينة فلا، ولو أجل المشتري الشفيع في الثمن فالتأجيل باطل[٣]؛ لأن المعين لا يستقر في الذمة وما تقرر في الذمة لا يكون معينًا.

٢- إذا كان لرجل دَين على آخر، فعدا السلطان على رب الدَّين فأخذه من غريمه، ثم تمكن رب الدَّين من طلب المدين بدَينه، فاحتج المدين بجبر السلطان على أخذه منه من حيث كونه حقًا لرب الدَّين فأفتى بعض الفقهاء ببراءة المدين وأفتى غيره بعدم براءته محتجًا بأن ما في الذمة لا يتعين[٤].

---

(١) الأشباه والنظائر لجلال الدين السيوطي ص ٥٤٦ وأيضًا ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/٩٥٥.
(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٢٣- ٢٤.
(٣) غمز عيون البصائر للحموي ٤/١٠.
(٤) المعيار المعرب للونشريسي ٦/٥٨٨.

٣- إذا كان لك دَين على شخص فتأخذ فيه سكنى أو ثمرة يتأخر قبضها، قال ابن القاسم في المدونة: لا يجوز إن كان المفسوخ فيه معينا يتأخر قبضه أو منافع معين، وقال أشهب: يجوز إذا كان المفسوخ فيه معينا؛ لأن المعين لا يكون في الذمة، وما لا يكون في الذمة لا يكون دَينا، فليس هنا فسخ دَين في دَين وهو أوجه[1] وعلل جواز فسخ الدَّين في منافع الأعيان بقوله: «لأنها إذا أسندت لمعين أشبهت المعينات المقبوضة»[2].

٤- لو قال أحد: إن ملكت هذه الشاة فللَّه علي أن أضحي بها، لم تلزمه وإن ملكها؛ لأن العين لا تثبت في الذمة[3].

٥- لو قال أحد: لفلان علي مال وفسره بالدَّين قُبل لأنه أقر بحق في الذمة، والأعيان لا تثبت في الذمم، فعلمنا أنه أراد ما يثبت في الذمة[4] والمعين لا يستقر في الذمة وما تقرر في الذمة لا يكون معينًا.

٦- من اشترى سلعة معينة فاستحقت انفسخ العقد، ولو ورد العقد على ما في الذمة كما في السلم، فأعطاه ذلك وعينه، فظهر ذلك المعين مستحقا رجع إلى غيره لأنه تبين أن ما في الذمة لم يخرج منها، وكذلك إذا استأجر دابة معينة للحمل أو لركوبه فعطبت أو استحقت، رجع فطالب بغيرها، لأن المعقود عليه غير معين بل في الذمة[5] والمعين لا يستقر في الذمة وما تقرر في الذمة لا يكون معينًا.

٧- يقول الشيخ عليش معلقًا على صورة من صور الإقالة في الكراء: إن

(١) تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٣/٢٤٩.
(٢) انظر: حاشية الدسوقي ٤/١٠٠.
(٣) انظر: حاشية الجمل ٥/٢٥١.
(٤) التجريد للقدوري ١٢/٦٤٨١.
(٥) الفروق للقرافي ٢/٢٣٦.

كانت الزيادة من المكتري فيشترط الدخول على المقاصة، وإن كانت من المكري فيشترط تعجيلها مع أصل الكراء في الكراء المضمون [ثم يشرح شرط تعجيل الزيادة الذي أورده العلامة الدسوقي] فيقول: أي إذا كانت من المكري وكانت الدابة مضمونة، أما إذا كانت معينة فلا يشترط التعجيل؛ لأن علة فسخ الدَّين في الدَّين التي ذكرها إنما تظهر في المضمونة؛ لأن منافع المعينة لا تكون في الذمة حتى يلزم على تأخير الزيادة فسخ ما في الذمة في مؤخر وهو عين فسخ الدين في الدَّين(١).

٨- يقول الدسوقي: والتلف للمبيع بيعًا صحيحًا لازمًا الحاصل «وقت ضمان البائع». بأن كان مما فيه حق توفية، أو ثمارًا قبل أمن جائحتها، أو مواضعة، أو غائبًا (بسماوي). أي بأمر من الله تعالى لا بجناية أحد، «يفسخ». العقد؛ فلا يلزم البائع الإتيان بغير العين المعقود عليها بخلاف تلف المسلم فيه عند إحضاره وقبل قبض المشتري؛ فيلزم مثلها لوقوع العقد فيه على ما في الذمة لا على معين(٢) والمعين لا يستقر في الذمة وما تقرر في الذمة لا يكون معينًا.

٩- إذا باع شخص دارًا أو سيارة بشرط عدم تسليمها للمشتري إلا بعد شهر مثلاً، بطل البيع؛ لأن الأجل في المبيع المعين باطل؛ ولأن التأجيل للتحصيل، والعين حاصل فيكون شرطًا فاسدًا(٣) والمعين لا يستقر في الذمة وما تقرر في الذمة لا يكون معينًا.

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

---

(١) انظر: تقريرات العلامة عليش على حاشية الدسوقي ٥/ ٣٩٢.
(٢) حاشية الدسوقي ٤/ ٢٣٨-٢٣٩.
(٣) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٨/ ١٠٣٨-١٠٣٩ .

رقم القاعدة: ٧٤٣

نص القاعدة: "مِنْ شَرْطِ الانْتِقَالِ إِلَى الذِّمَّةِ تَعَذُّرُ الْمُعَيَّنِ"[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

إذا تعذر المعين واستحال وجوده أو الحصول عليه انتقل الحكم إلى الذمة[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- الذمة تجري مجري المال[٣]. (متكاملة).

٢- الذمة تتسع للحقوق كلها[٤]. (مكملة للقاعدة).

٣- المعين لا يستقر في الذمة وما تقرَّر في الذمة لا يكون معينا[٥]. (متكاملة).

٤- الأصل قضاء ما في الذمة بمثله، فإذا تعذر أو تعسر رُجع إلى القيمة[٦]. (مكملة للقاعدة).

---

(١) القواعد للمقري ٢/٣٩٨، الفروق للقرافي ٢/١٣٤، الذخيرة للقرافي ٢/٣٨.

(٢) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١١/١٠١٣.

(٣) البيان في مذهب الشافعي للعمراني ٤/٥١٤ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الفروق للكرابيسي ١/٢٥٨ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) القواعد للمقري ٢/٣٩٩ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) إيضاح المسالك للونشريسي ص٣٢٦.

٥- القيمة تقوم مقام العين عند تعذر رد العين[١]. (مكملة للقاعدة).

٦- الأعيان لا تضمن بالبدل إلا مع فواتها[٢]. (مكملة للقاعدة).

٧- الأعيان لا تثبت في الذمة إلا بعد التلف[٣]. (أخص).

شرح القاعدة :

الذمة : هي وعاء اعتباري لإثبات الحقوق والواجبات لإمكان المطالبة بها وهي بهذا الاعتبار ذمة شخصية أي متصلة بالشخص نفسه لا بأمواله وثروته[٤].

والمعيّن : كل شيء مادي محسوس يُرى بالعين، ومحدد بصفات تميزه عن غيره وعرفها القرافي بأنها «المشخصات في الخارج المرئية بالحس»[٥].

والمراد بالتعذر: وجود عذر يمنع استيفاء العين أو الانتفاع بها، كالهلاك أو التلف أو العطب أو السرقة أو الضياع، أو غيرها.

ومعنى القاعدة : أنه إذا طولب أحد بشيء معين وجب عليه لسبب من الأسباب، فالأصل أن يؤديه بعينه، فإذا تعذر ذلك أو تعسر انتقل الحق الذي عليه إلى ذمته.

والأصل أن «المعين لا يستقر في الذمة، وما تقرر في الذمة لا يكون معينًا»[٦]؛ لأن الذمة ما هي إلا وعاء اعتباري لتحمل الحقوق والواجبات، فلا

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٥٧/٢٥.

(٢) الذخيرة للقرافي٦٥/١، فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ٣٦٧/٤، ٤٢٩ وبمثل معناها "لا يقوم البدل حتى يتعذر المبدل منه" القواعد للمقري ٤٦٩/٢.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٦١/٧.

(٤) انظر: المدخل إلى نظرية الالتزام للشيخ مصطفى الزرقا ص ٢٠١.

(٥) الفروق ١٣٣/٢.

(٦) القواعد للمقري ٣٩٩/٢ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

يمكن أن تُشغل بشيء محسوس، لكن إذا تعذر المعين واستحال وجوده أو الحصول عليه انتقل الحكم إلى الذمة.

والفرق بين ما في الذمة والمعين: أن الحق الذي وجب في الذمة لا يخرج منه إلا بأدائه، فإذا كان الحق لله تعالى، كنذر شيء معين أو تعيين هدي واجب، فلا يؤثر عليه التعذر بالهلاك أو العطب أو السرقة مثلاً، بل ينتقل الحق المعين الذي تعذر إلى الذمة[١]. وإذا كان من حقوق العباد فلا يؤثر عليه التعذر بغصب الغاصب أو الضياع والهلاك مثلاً، بل ينتقل إلى الذمة، ويكون لمن عليه الحق المعين المتعذر أن يتخير بين الأمثال ويعطي أيَّ مِثْل شاء؛ لأن الحق بعد انتقاله إلى الذمة وثبوته فيها يقوم غيره مقامه أما المعين فلا يدخل الذمة ابتداء ولا ينتقل إليها إلا عند تعذره، والحق في المعينات يتعلق بعينها لا يتجاوزها كشراء سيارة بعينها أو كراء عقار بعينه، فإذا استُحقت[٢]. سلعة معينة بعد شرائها انفسخ العقد؛ لأن المعين ليس له مثل يعطى بدله، لكن لا يفسخ البيع باستحقاق المضمون في الذمة مثل السلم أو الكراء المضمون بل يجب أداء ما كان على وصفه[٣].

وإذا انتقل الحق العيني إلى الذمة لتعذره فإنه ينتقل معه حكمه الذي كان ناشئًا عن عينيته، كما في المغصوب؛ فإنه ما دامت عينه باقية على حالها في يد الغاصب فللمالك حق عيني فيه يسوغ طلب استرداده؛ لكن إذا حوله الغاصب إلى صفة أخرى يحدث له بها اسم جديد بحيث تزول أكثر منافعه المقصودة، كما لو كان المغصوب حنطة فطحنها الغاصب حتى صار اسمها دقيقا، أو

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/١٢، المغني لابن قدامة ٣/٥٣٤.

(٢) الاستحقاق معناه: ظهور مالك لها غير البائع أو يظهر أنها مرهونة أو غير ذلك.

(٣) انظر: موسوعة القواعد للبورنو١٠/٧٧٤، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية للصادق الغرياني ص٢٨٧-٢٨٨.

غصب شاة فذبحها وشواها أو طبخها، فيعتبر هذا استهلاكًا، فينتقل الحق إلى الذمة بعد أن كان عينيا، ويتحول حق المغصوب منه من استرداد عين المغصوب إلى ذمة الغاصب، فيضمن الغاصب قيمته[١].

وهذه القاعدة متفق عليها في الجملة بين الفقهاء، وهي وإن لم ترد بلفظها بكثرة في كتب الفقه والقواعد، إلا أن معناها معتبر في فروع كثيرة عند الحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] والظاهرية[٦] والزيدية[٧] والإباضية[٨] والجعفرية[٩]. ولم يخالف أحد في أصلها، وإن كان الخلاف قد وقع في بعض الفروع والجزئيات حتى داخل المذهب الواحد لاختلافهم في تحقيق المناط في تلك الفروع والجزئيات.

---

(١) وهذا عند الحنفية والمالكية انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٤٨/٧، ١٤٩، أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك (الشرح الصغير للدردير) ٥٩١/٣ وعند الشافعية والحنابلة والظاهرية: أن الغاصب يرد ما أخذه وغير صفته ويرد معه أرش ما نقص انظر: المهذب للشيرازي ٣٧٦/١، المغني ٢٦٣/٥، المحلى لابن حزم ١٣٥/٨، ١٤٠، ١٤٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٢٣/٤، ٢١٣/٦، فتح القدير للكمال بن الهمام ١٧/٥، حاشية ابن عابدين ١٢/٢.

(٣) انظر: الفروق للقرافي ١٣٤/٢، الذخيرة للقرافي ٣٩/٢، الشرح الصغير للدردير ٥٩١/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٢٠/٣.

(٤) انظر: المجموع للنووي٤٨١/٥، روضة الطالبين للنووي٣٣٦/٦، إعانة الطالبين للبكري ٤١٩/٢، ١٤٣/٣، نهاية المحتاج للرملي ١٨٥/٥، حاشية الجمل ٤٩٤/٣.

(٥) انظر: المغني ٥٣٤/٣، كشاف القناع للبهوتي ٩٤/٤.

(٦) انظر: المحلى ١٣٥/٨، ١٤٠، ١٤٢.

(٧) انظر: البحر الزخار لأحمد المرتضى ٧٦/٦، شرح الأزهار ٢٦٨/٣، التاج المذهب في أحكام المذهب ٨٣/٣.

(٨) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٥٥/٣.

(٩) انظر: القواعد الفقهية للبجنوردي ٢٩٢/٧، القواعد الفقهية عند الإمامية ٥/٢، الرسائل التسع للحلي ص١٩٣، الروضة البهية ٤٠١/٣.

ومن ذلك: أن القرافي قد ذكر في «الفرق بين قاعدة ما يثبت في الذمم وبين قاعدة ما لا يثبت فيها». أن «الفرق بين هاتين القاعدتين يظهر أثره في المعاملات والصلوات والزكوات، فلا ينتقل الأداء إلى الذمة إلا إذا خرج وقته؛ لأنه معين بوقته، والقضاء ليس له وقت معين يتعين حده بخروجه فهو في الذمة، والقاعدة أن من شرط الانتقال إلى الذمة تعذر المعين، كالزكاة مثلاً ما دامت معينة بوجود نصابها لا تكون في الذمة، فإذا تلف النصاب بعذر لا يضمن نصيب الفقراء ولا ينتقل الواجب إلى الذمة وكذلك الصلاة إذا تعذر فيها الأداء بخروج وقتيها[١] لعذر لا يجب القضاء، وإن خرج لغير عذر ترتبت في الذمة ووجب القضاء»[٢]. وقد اعترض ابن الشاط على تسوية القرافي بين الصلاة والزكاة؛ لأن «الزكاة حق واجب في المال المعين فالحق متعين بمعنى أنه جزء لمعين وأما الصلاة فليست كذلك فإنها فعل والأفعال لا تعين لها ما لم تقع»[٣].

ومجال العمل بالقاعدة واسع، فهي تشمل العبادات كالصلاة والصوم والزكاة والنذر والأضحية والهدْي وتشمل كذلك المعاملات، فيدخل فيها جميع صور ضمان الأعيان والمتلفات والصلح عن عين بمبلغ يلتزم في الذمة[٤].

أدلة القاعدة:

١- عن أنس – رضي الله عنه- قال: «كان النبي ﷺ عند بعض نسائه فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين بصحفة فيها طعام فضربت التي النبي ﷺ في بيتها يد الخادم فسقطت الصحفة فانفلقت فجمع النبي ﷺ فلق الصحفة ثم جعل يجمع فيها الطعام الذي كان في

---

(١) أي وقتها الاختياري ووقتها الضروري ولكل صلاة وقت اختياري ووقت ضروري.

(٢) الفروق ٢/٢٣٧.

(٣) المرجع السابق.

(٤) انظر: المغني ٥/٤٢٩، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة لمصطفى الزرقا ص٣٧ المجلة م/٨٩٩.

الصحفة ويقول: «غارت أمكم» ثم حبس الخادم حتى أتي بصحفة من عند التي هو في بيتها فدفع الصحفة الصحيحة إلى التي كسرت صحفتها وأمسك المكسورة في بيت التي كسرت فيه»[١]. ووجه الدلالة: أنه لما تعذر رد عين الصحفة بسبب كسرها ثبت ضمانها في ذمة من كسرها ووجب رد مثلها[٢].

٢- دليل من المعقول: وهو أنه في حقوق العباد إذا لم تنتقل الأشياء المعينة إلى الذمة لتعذرها بالهلاك أو التلف أو غيره، ترتب على ذلك ضياع حقوق العباد وسقوطها، والشريعة جاءت بحفظ المال، وبعصمة مال الغير.

تطبيقات القاعدة :

١- العبادة البدنية المعينة التي لها وقت محدد، كالصلاة والصوم، إذا تعذر أداؤها بفوات وقتها المحدد لها قبل الأداء فإنها تثبت في ذمة المكلف ويجب عليه القضاء[٣].

٢- إذا أتلف الثمار أو الزروع أو أكلها بعد وجوب الزكاة فيها وتعذر زكاتها بعينها، ينتقل الحق الواجب فيها إلى الذمة وتصبح دينا في ذمته[٤]؛ لأن ما وجب في الذمة إذا تعيَّن ثم هلك قبل الأداء عاد الحق إلى الذمة.

٣- إذا عين هديا أو أضحية للذبح عن الواجب في ذمته فعطب أو تعيب

(١) رواه البخاري ٣٦/٧ (٥٢٢٥).

(٢) انظر: فتح الباري ١٢٥/٥.

(٣) انظر: الفروق ١٣٤/٢، بدائع الصنائع للكاساني ٩٥/١.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٧/٢، ٦٣، الفروق ١٣٤/٢، مغني المحتاج ٤١٩/١، المغني ٦٧٩/٢.

بما يمنع ذبحه لم يسقط عنه الذبح وانتقل الواجب إلى ذمته[١]؛ لأن ما وجب في الذمة إذا تعيَّن ثم هلك قبل الأداء عاد الحق إلى الذمة.

٤- إذا استعار سيارة فركبها فهلكت بتفريط منه أو تعد، وجب عليه بدلها، ولكن البدل هنا متعذر، فينتقل ضمان قيمتها إلى ذمته[٢]؛ لأن من شرط الانتقال إلى الذمة تعذر المعين.

٥- إذا استهلك الملتقِط اللقطة قبل تعريفها فإن بدلها أو قيمتها ينتقل إلى ذمته[٣]؛ لأن المتعين إذا هلك قبل الأداء وتعذر وجوده عاد الحق إلى الذمة.

٦- إذا عيّن الرجل مهرا لزوجه فأتلفه بما يوجب تعذر تسليمه بعينه، فإنه ينتقل إلى ذمته ولا يسقط عنه[٤]؛ لأن من شرط الانتقال إلى الذمة تعذر المعين.

٧- إذا خلط الأمين، كالمودع والوكيل وعامل القراض، المال المؤتمن عليه بغيره، وتعذر تمييز المخلوط ينتقل الحق إلى ذمة الأمين، سواء خلطه بمثله أو بأجود منه، أو بأردأ؛ لأنه إذا تعذر المعين واستحال وجوده أو الحصول عليه انتقل الحكم إلى الذمة[٥].

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٢٥١/٢، منح الجليل شرح خليل للشيخ عليش ٤٨٨/٢، المجموع للنووي ٣٧٧/٨، القواعد لابن رجب ص٤٠.

(٢) انظر: موسوعة القواعد للبورنو ٢٧٩/٦.

(٣) انظر: فتح القدير ١١٨/٦ - ١٢٠، المدونة للإمام مالك ١٧٨/٦، روضة الطالبين ٤١٥/٥، المغني ٣٣٩/٦ - ٣٤٣.

(٤) وهو قول الحنابلة وقول عند الشافعية انظر: المغني ٢٣١/٧، روضة الطالبين ٢٥٠/٧-٢٥١ ويفهم من كلام المالكية أنه قولهم جاء في حاشية الدسوقي ٢٩٤/٢ "ضمان الصداق المعين إذا ثبت هلاكه كضمان المبيع" وكذلك يفهم أنه قول الحنفية انظر: المبسوط ٧٠/٥، ٧٤، تبيين الحقائق للزيلعي ١٦٠/٢.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٢١٣/٦، حاشية الدسوقي ٤٢٠/٣، روضة الطالبين ٣٣٦/٦، كشاف القناع ٩٤/٤.

٨- إذا تلفت العين المغصوبة في يد الغاصب انتقل حق المغصوب منه إلى ذمة الغاصب فيضمن بدلها أو قيمتها لتعذر العين[١]؛ لأنه من شروط الانتقال إلى الذمة تعذر العين.

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ١/ ٢٨٧.

رقم القاعدة: ٧٤٤

نص القاعدة: " مَا فِي الذِّمَّةِ إِذَا عُيِّنَ هَلْ يُعْطَى حُكْمَ الـمُعَيَّنِ ابْتِدَاءً؟ "[١].

قواعد ذات علاقة :

١- المعين لا يستقر في الذمة وما تقرَّر في الذمة لا يكون معينًا[٢]. (شطرها الثاني مخالف للقاعدة).

٢- من شرط الانتقال إلى الذمة تعذر المعين[٣]. (مكملة للقاعدة).

شرح القاعدة :

الذمة : هي وعاء اعتباري لإثبات الحقوق والواجبات لإمكان المطالبة بها وهي بهذا الاعتبار ذمة شخصية أي متصلة بالشخص نفسه لا بأمواله وثروته[٤].

والتعيين لغة: مصدر عيَّن تقول: عينت الشيء تعيينا: إذا خصصته من بين أمثاله وتعين عليه الشيء: إذا لزمه بعينه والمعين: المخصص والمحدد[٥].

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي ١٥٩/٣.

(٢) القواعد للمقري ٣٩٩/٢ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) القواعد للمقري ٣٩٨/٢، الفروق للقرافي ١٣٤/٢، الذخيرة للقرافي ٣٨/٢ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: المدخل إلى نظرية الالتزام للشيخ مصطفى الزرقا ص ٢٠١.

(٥) انظر: لسان العرب لابن منظور ٣٠٩/١٣ مادة: "عين".

واصطلاحًا: هو تخصيص أو تحديد الشيء من الجملة وعرفه المناوي بقوله: «ما به امتياز الشيء عن غيره بحيث لا يشاركه فيه غيره»[١]. فالتعيين في نية الصلاة مثلاً: أن ينوي صلاة بعينها كالظهر والتعيين في نية الصوم: أن ينوي صوم يوم الإثنين مثلاً.

ومعنى القاعدة: أنه إذا شُغلت ذمة شخص بحق لسبب من الأسباب، ثم ألزم نفسه بتعيين الحق الذي في ذمته، فهل يتعين عليه أم لا؟ وإذا تعين، هل يأخذ حكم المعين من ابتداء شغل ذمته بالحق، أو من وقت التعيين؟

فالقاعدة خلافية كما يبدو من صيغتها حتى عند فقهاء الشافعية الذين نصوا عليها، والخلاف فيها مترتب على الفروق بين الحقوق التي تتعلق بالعين والحقوق التي تتعلق بالذمة ومن هذه الفروق: أن الحق الذي وجب في الذمة يقوم غيره مقامه، ولا يبرأ منه مَن عليه الحق إلا بأدائه، ولا يسقط عنه بحال إلا بإسقاط صاحب الحق أما الحق المعين فيتعلق بالعين المحددة ولا يقوم غيره مقامه.

والخلاف في القاعدة جار في حقوق الله تعالى، وفي حقوق العباد.

فمن أمثلة ذلك في حقوق الله تعالى: الهدي والأضحية إذا لزما الإنسان في ذمته بنذر، ثم عيّن شاة أو بقرة أو بعيراً عما في ذمته، فهل يتعين أم لا؟ وهل إذا تعين عليه يأخذ حكم المعين من ابتداء شغل ذمته به أو من وقت التعيين؟ هذا محل خلاف بين الفقهاء، فيرى الجمهور من الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]،

---

(١) التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ص ١٠٢.

(٢) انظر: فتح القدير للكمال بن الهمام ٣/١٦٥، تبيين الحقائق للزيلعي ٢/٩١.

(٣) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٣/١٩٤.

(٤) انظر: المنثور ٣/١٦٠، روضة الطالبين للنووي ٣/٢١١.

والحنابلة[١]، والظاهرية[٢]. أنه إذا لزم في ذمة الإنسان هدْي مثلاً، ثم عيّن شاة أو بقرة عما في ذمته، فإنها تتعين ويزول ملكه عنها كما لو عينها ابتداء، فلا يصح بيعها ولا إجارتها ولا تورث عنه إذا مات قبل يوم النحر وتُعطى حكم المعين من وقت تعيينها، فإذا كانت حاملا ووضعت بعد التعيين فإن ولدها يتبعها ويذبح معها لأنها بالتعيين صارت كالمعينة ابتداء فإذا ماتت أو سُرقت أو تعيبت عيبا يؤثر في الإجزاء بها بعد التعيين فلا يسقط عنه الذبح ويذبح غيرها؛ لأن الحق كان ثابتا في ذمته قبل التعيين[٣]. وهو قول الزيدية[٤].

وفي حقوق العباد: إذا استأجر شخص آخر على نقل متاعه، ثم بعد العقد عيّن المُؤْجِر وسيلة النقل عما في إجارة الذمة، ورضي المستأجر، فإنها تتعين، ولا يجوز للمؤْجر بيعها أو هبتها أو التصدق بها أو إبدالها قبل انتهاء عقد الإجارة، وإذا تلفت بعد التعيين ولم يرض المكتري بتغييرها بطلت الإجارة[٥].

وهذه القاعدة لم تذكر بكثرة في كتب القواعد أو على ألسنة الفقهاء، فلم يذكرها بلفظها إلا الزركشي – رحمه الله، إلا أن معناها معتبر عند عامة الفقهاء، ووقوع الخلاف بينهم في بعض الفروع لاختلافهم في تحقيق المناط فيها لا يؤثر على اعتبارهم لها.

---

(١) القواعد لابن رجب ص١٦٥، الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة ٥٤٠/١، كشاف القناع للبهوتي ١٢/٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ٩٨/٤.

(٢) انظر: المحلى لابن حزم ٢٦٩/٧.

(٣) انظر: فتح القدير ١٦٥/٣، مواهب الجليل١٩٤/٣، المهذب للشيرازي٢٤٣/١-٢٤٤، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء للمستظهري ٣١٧/٣-٣١٨، مطالب أولي النهى للرحيباني ٤٨٢/٢، المحلى ٢٦٩/٧.

(٤) انظر: البحر الزخار ٢٧٤/٥.

(٥) انظر: المنثور في القواعد ١٦٠/٣، المدونة للإمام مالك ٤٧٤/٣، التاج المذهب في أحكام المذهب لأحمد الصنعاني ٩١/٣.

ومجال العمل بها واسع؛ إذ يشمل العبادات في حقوق الله تعالى، كالصلاة والصيام والحج والهدي والأضاحي والنذر، وغيرها ويشمل كذلك ما يتعلق بحقوق العباد من المعاملات، ويدخل فيها أنواع من العقود، كالنكاح والإجارة والبيع والوصية وغيرها.

أدلة القاعدة :

ما رواه المغيرة بن حذف قال: «كنا مع علي رضي الله عنه بالرحبة، فجاء رجل من همدان يسوق بقرة معها ولدها، فقال: إني اشتريتها أضحي بها وإنها ولدت قال: «فلا تشرب من لبنها إلا فضلا عن ولدها، فإذا كان يوم النحر فانحرها هي وولدها عن سبعة»[١]. ووجه الدلالة: أن الرجل لما عيّن أضحية للذبح نهاه علي رضي الله عنه عن الانتفاع بها أو التصرف فيها، وفي ذلك دلالة على أنها خرجت من ملكه، فلما ولدت أخذ ولدها حكمها كما لو عينه ابتداء[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- من أفطر يومًا في رمضان وجب عليه القضاء وثبت في ذمته؛ فإذا عين يومًا للقضاء عن الصوم الذي في ذمته فإنه يتعين ويجب عليه صومه، وإذا لم يصمه وجب عليه قضاء غيره عند القائلين بالقاعدة، وعند المخالفين: لا يتعين ولا شيء عليه إذا لم يصمه[٣].

---

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٣٨٨/٥ (١٠٢١٠)، ٤٨٥/٩ (٩١٩٢) وقال الحافظ ابن حجر: "ذكره ابن أبي حاتم في العلل، وحكى عن أبي زرعة أنه قال: هو حديث صحيح" التلخيص الحبير ٢٦٦/٤ وانظر: علل الحديث لابن أبي حاتم ٥٣٠/٤.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٥٨٠/٣.

(٣) انظر: المنثور ١٥٩/٣ فعند القائلين بالقاعدة: عليه صيام يومين، يوم عما أفطره في رمضان، ويوم عن اليوم الذي عينه للصوم الذي في ذمته ثم أفطر فيه.

٢- إذا نذر إنسان الاعتكاف لزمه وثبت في ذمته، فإذا عين المسجد الحرام للاعتكاف بعد ذلك فإنه يتعين عليه، ويأخذ حكم المعين ابتداء ولا يجزئه الاعتكاف في غيره من المساجد عند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية[(١)]؛ لأن ما في الذمة إذا تعين يعطى حكم المعين ابتداء وعند الحنفية وقول عند الشافعية: لا يعطى حكم المعين، ويجزئه الاعتكاف في أي مسجد[(٢)].

٣- من ثبت في ذمته الزكاة، ثم عيّن إبلا أو معزا عما في ذمته، فهلك المعين بعذر، فلا يتعين كما في ديون الآدميين والقول الآخر: أنها تتعين فإذا هلكت أو ضلت أبدل بها غيرها[(٣)].

٤- إذا لزمت الأضحية في ذمة شخص، ثم عين شاة أو بقرة عما في ذمته، تعينت، كما لو عينها ابتداء، فلا يجوز بيعها أو هبتها أو استبدالها، وإن ولدت بعد التعيين فلا يجوز بيع ولدها أو ذبحه، ويذبح معها[(٤)]؛ لأن ما ثبت في الذمة إذا عين يعطى حكم المعين.

---

(١) انظر: الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٥٤٧/١، الفواكه الدواني للنفراوي ٩٣٤/٢-٩٣٥، المجموع للنووي ٤٧٩/٦-٤٨١، مغني المحتاج للشربيني ٤٥٣/١، المغني ٢١٠/٣، كشاف القناع ٣٤٩/٢، المحلى ٢٠/٨ وهو قول الزيدية انظر: البحر الزخار ٢٧٤/٥ وهكذا القول في المسجد النبوي والمسجد الأقصى أما إذا عين مسجدا غير الثلاثة فلا يتعين انظر: المغني٣/٢١٠.

(٢) انظر: البحر الرائق ٣٢٩/٢، حاشية ابن عابدين ٤٥/٤، المجموع للنووي ٤٨١/٦، روضة الطالبين للنووي ٣٩٨/٢.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٧/٢، ٦٣، الفروق للقرافي ١٣٤/٢، المنثور ١٥٩/٣، خبايا الزوايا للزركشي ٤٥٨/١، مغني المحتاج للشربيني ٤١٩/١، المغني ٦٧٩/٢ والقول بأنها لا تتعين هو المقطوع به عند الشافعية كما ذكر الزركشي والقولان محكيان إذا عين أشخاصًا معينين من مستحقي الزكاة.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٦٨، المجموع شرح المهذب للنووي ٤١٧/٨، مغني المحتاج للشربيني ٢٩١/٤-٢٩٢، القواعد لابن رجب ص ١٧٤، المغني ٤٤٤/٩ والقول بذبح ولد الأضحية بعد التعيين معها هذا هو الأصح عند الشافعية وفي وجه: لا يذبح معها، وفي وجه آخر: إن ذبحت لزم ذبحه معها، وإن ماتت فلا انظر: أشباه السيوطي ص ٢٦٨.

٥- من نذر أن يتصدق بمال، ثم عين نوعا منه، فإنه يتعين ويخرج عن ملكه بمجرد التعيين، ولا يجوز له الرجوع في الصدقة[(١)]. وكذلك إذا عين للصدقة مكانا، كأن يتصدق في الحرم مثلاً فإنه يتعين[(٢)].

٦- من تزوج امرأة وكان مهرها دينًا في الذمة ولم يعطها المهر قبل الدخول ثبت في ذمته، فإذا عين لها بعد ذلك قطيعا من الماشية عما في ذمته ورضيت فإنه يتعين ويأخذ حكم المعين ابتداء، فإذا ولدت الماشية وزاد عددها بعد التعيين فهي للزوجة[(٣)].

٧- إذا استأجر شخصٌ رجلاً على نقل متاعه، ثم عيّن المؤجر وسيلة النقل ورضي المستأجر، فإنها تتعين، ولا يجوز للمؤجر بيعها أو هبتها أو التصدق بها أو إبدالها قبل انتهاء عقد الإجارة، وإذا تلفت بعد التعيين بطلت الإجارة[(٤)].

فتحي السروية

* * *

---

(١) انظر: القواعد لابن رجب الحنبلي ص ٨٥ والقول المرجوح عند الحنابلة: أنها لا تتعين.

(٢) انظر: القواعد لابن رجب الحنبلي ص ٨٥، البحر الزخار ٥/٢٧٧ والقول الثاني عند الحنابلة: أنها لا تتعين، ويجوز له التصدق في أي مكان.

(٣) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٢/٤٥٦، حاشية الدسوقي ٢/٣١٩، روضة الطالبين ٧/٢٩٣، مطالب أولي النهي للرحيباني ٥/١٩٦.

(٤) انظر: المدونة للإمام مالك ٣/٤٧٤، المنثور ٣/١٦٠، التاج المذهب في أحكام المذهب لأحمد الصنعاني ٣/٩١.

رقم القاعدة: ٧٤٥

نص القاعدة: الظَّاهِرُ حُجَّةٌ لِدَفْعِ الاسْتِحْقَاقِ لا لإثْبَاتِهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الظاهر إنما يكون حجة لدفع الاستحقاق لا لإثباته[٢].

٢- الظاهر حجة دافعة للاستحقاق لا مثبتة له[٣].

٣- الظاهر لا تثبت به الحقوق وإنما ترجح به الدعوى[٤].

٤- الظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق[٥].

٥- الظاهر يكفي لدفع الاستحقاق لا لإثباته[٦].

٦- الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق[٧].

٧- الظاهر حجة في الدفع لا في الاستحقاق[٨].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٧/٥٠.

(٢) انظر: المبسوط ٦/٢٦.

(٣) إبراز الضمائر للأزميري ص ٢٦٥.

(٤) المبدع ١٠/١٤٧، الفروع ٣/٨٥٦، القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني للإدريسي ١/٤٨٨، مجلة الأحكام الشرعية لأحمد القاري ١/٦٥٤.

(٥) أدب القضاء للسروجي ص ٣٣٦.

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي ٥/٥.

(٧) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٤٥٥ (مخطوط).

(٨) الفتاوى البزازية ص٣٢٣، وبلفظ: "الظاهر لا يستحق به حق على الغير"، نتائج الأفكار ١٠/٣٢١.

قواعد ذات علاقة :

١- الحكم ينبني على الظاهر ما لم يتبين خلافه[١]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٢- الاستحقاق بالظاهر يثبت عند عدم المنازع[٢]. (استثناء).

٣- الملك الثابت بظاهر اليد لا يصلح حجة للاستحقاق[٣]. (تطبيق).

٤- اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق[٤]. (أخص).

شرح القاعدة :

المراد بالظاهر عند الفقهاء: ما يغلب على الظن وقوعه.

فالظاهر والغالب يلتقيان في جانب وهو أن كليهما يغلب على الظن، ولذا قد يعبر عن الغالب بالظاهر، وقد ميز بينهما بعض الفقهاء بأن الغالب يكون من غير مشاهدة بخلاف الظاهر فإنه يكون بمشاهدة، واعترض الزركشي ذلك وجزم بأنه: «لا تعويل عليه؛ لأن الظاهر عبارة عما يترجح وقوعه فهو مساوٍ للغالب»[٥].

ودعوى الاستحقاق هي منازعة يرفعها شخص على غيره يدعي فيها إخراج شيء من يد حائزه إلى يده ولا بينة لهما[٦]، والدفع: هو دحض دعوى الخصم وإبطالها.

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٣/١٤١، ٢٥٨ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٢) المبسوط ١١/٨ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٣) حاشية الشلبي ٧/٣٠٧.
(٤) تبيين الحقائق وحاشية الشلبي ٦/١٧٠.
(٥) المنثور للزركشي ١/٣١٢.
(٦) انظر: مواهب الجليل ١/٢٩٥.

ومعنى **القاعدة**: أن الفقهاء رتبوا على ما غلب على الظن بشهادة الظاهر أنه مستحق لشخص حكمين:

أولهما: أن ذلك لا يكفي لثبوت استحقاق الشخص لذلك الشيء عند وقوع النزاع.

الثاني: أن ذلك كاف لدفع دعوى استحقاق غيره له.

ويوضح السرخسي ذلك بالمثال التالي:

«إذا اشتركا شركة عنان بأموالهما، أو بوجوههما، فاشترى أحدهما متاعًا، فقال الشريك الذي لم يشتره: هو من شركتنا وقال المشتري هو لي خاصة، وإنما اشتريته بمالي لنفسي قبل الشركة، فالقول قول المشتري؛ لأن الظاهر شاهد له، والأصل أن يكون كل أحد عاملاً لنفسه ما لم يقم دليل على عمله لغيره، ولأن سبب الملك له في المشترى ظاهر، والآخر يدعي استحقاق بعض ما في يده عليه؛ فكان القول قول المنكر مع يمينه بالله: ما هو من شركتنا.

(فإن قيل): قيام عقد الشركة بينهما في هذا النوع دليل ظاهر على أن المشترى بينهما، فهو في قوله اشتريته قبل عقد الشركة يدعي لنفسه تاريخًا سابقًا في الشراء، ومثل هذا التاريخ لا يثبت إلا بحجة (قلنا): نعم هذا نوع ظاهر يشهد للآخر، ولكن الظاهر حجة لدفع الاستحقاق؛ فلا يثبت الاستحقاق بها وحاجة الآخر إلى إثبات الاستحقاق، فلا يكفيه الظاهر لذلك، فأما حاجة المشتري إلى دفع الاستحقاق للآخر عما في يده، فالظاهر يكفيه لذلك»[1].

ومعنى ذلك أنه إذا احتيج لإثبات الاستحقاق لم تكف شهادة الظاهر، وإذا كان المراد دفع الاستحقاق عمن يشهد له الظاهر اكتفي به وبعبارة أخرى:

---

(١) المبسوط للسرخسي ١١/١٦٨ – ١٦٩.

«استصحاب الحال معتبر في إبقاء ما كان على ما كان غير معتبر في إثبات ما لم يكن ثابتًا»[١].

وينبغي التنبيه إلى أن بعض مسائل هذه القاعدة قد يكون خفيًا فتبدو المسألة في ظاهرها وكأنها داخلة في شق القاعدة القاضي بأن الظاهر لا يكفي لثبوت الاستحقاق، مع أنها في الحقيقة من متعلقات شقها الثاني القاضي بأنه كاف لدفع الاستحقاق، مثال ذلك: «إذا ادعى الزوج الدخول بها وقد خلا بها وأنكرته المرأة فله الرجعة لأن الظاهر شاهد له؛ لأن الظاهر من حال الفحل أنه متى خلا بالأنثى التي تحل له نزا عليها فإن قيل الظاهر حجة لدفع الاستحقاق والزوج إنما يريد استحقاق الرجعة بقوله، قلنا لا كذلك بل الزوج إنما يستبقي ملكه بما يقول ويدفع استحقاقها نفسها والظاهر يكفي لذلك»[٢].

وهذه القاعدة - باعتبار شقيها مصرح - بإعمالها عند الحنفية، وبشقها الأول صرح الحنابلة كذلك، وعبروا عن الثاني بترجيح الدعوى بالظاهر، فقالوا: «الظاهر لا تثبت به الحقوق وإنما ترجح به الدعوى»[٣]. والذي يظهر - والله أعلم - أن معناها مقبول عند غيرهم، من المذاهب الفقهية ويؤيد ذلك ما ذكره ابن حجر الشافعي، وأبو العباس القرطبي المالكي من أن يمين المدعى عليه - وهو المتمسك بالظاهر - لا «يحكم بها للمدعى عليه إذا حلف بل إنما جعل (يعني الشارع). اليمين تصرف دعوى المدعي لا غير ولذلك ينبغي للحاكم إذا حلف المدعى عليه أن لا يحكم له بملك المدعى فيه ولا بحيازته بل يقره على حكم يمينه»[٤].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١١/٣٤.

(٢) المبسوط للسرخسي ٦/٢٦.

(٣) المبدع ١٠/١٤٧، الفروع ٣/٨٥٦، القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني للإدريسي ص ٤٨٨، مجلة الأحكام الشرعية لأحمد القاري ١/٦٥٤.

(٤) فتح الباري لابن حجر ١١/٥٦٢، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم ١/٣٥٠.

ومحلُّ إعمال القاعدة وجود منازع للظاهر، أما إذا انتفى المنازع فإن الظاهر يقوى حتى يثبت به الاستحقاق[(١)]، وهذا ما عبر عنه ابن قدامة بقوله: «إن اليد دليل الملك واستمرارها من غير منازع يقويها»[(٢)]، وهو ما تقرره القواعد ذات العلاقة: «الاستحقاق بالظاهر يثبت عند عدم المنازع»[(٣)].

ومجال تطبيقها يشمل كافة المنازعات المتعلقة بالملك والاستحقاق.

دليل القاعدة:

١- حديث ابن عباس - رضى الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه»[(٤)].

٢- حديث علقمة بن وائل، عن أبيه، «قال: جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: «ألك بينة؟» قال: لا، قال: «فلك يمينه»، قال: يا رسول الله، إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء، فقال: «ليس لك منه إلا ذلك»، فانطلق ليحلف، فقال رسول الله ﷺ لما أدبر: «أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلما، ليلقين الله وهو عنه معرض»[(٥)].

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ١٢٠/٩، حاشية العدوي ٣٦٦/٣، نهاية المحتاج ٤٤٦/٥، المغني ١٦٥/١٠، المحلى ١١٠/٧، البحر الزخار ٢١٢/٣، قواعد الإمامية للجنة الحوزة الدينية ٢٦٦/٢، شرح النيل وشفاء العليل ٤٠/١٣، ٥١٤.

(٢) المغني ١٦٥/١٠، المبدع ١٩٨/١٠.

(٣) انظر: المبسوط ٨/١١ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) رواه البخاري ٣٥/٦ (٤٥٥٢)، ومسلم ١٣٣٦/٣(١٧١١) واللفظ له.

(٥) رواه مسلم في صحيحه ١٢٣/١(١٣٩) من حديث وائل بن حجر رضي الله عنه.

وجه الدلالة في الحديث الأول: قوله ﷺ «ولكن اليمين على المدعى عليه» فيه دليل على أن القول قول المدعى عليه؛ لأنه متمسك بالأصل الظاهر وهو براءة ذمته وانتفاء حق الغير عما في يده[١]، وتوجيه اليمين إليه دليل على أن الظاهر تترجح به الدعوى ولا يثبت به الاستحقاق.

ووجه الدلالة في الحديث الثاني: أن الخصومة في هذه الواقعة قد انقطعت بسقوط قول المدعي وترجيح قول المدعى عليه؛ لأن الظاهر معه وهو وضع اليد على الشيء، ولو كان مجرد وضع اليد يثبت به الحق كالبينة ما وجهت إليه اليمين، فدل ذلك على أن الظاهر حجة في الدفع لا في الاستحقاق.

يقول أبو العباس القرطبي: «وظاهر هذا الحديث: أن المدعى عليه إذا حلف، انقطعت حجة خصمه وبقي المدعى فيه بيده، وعلى ملكه في ظاهر الأمر، غير أنه لا يحكم له الحاكم بملك ذلك؛ فإن غايته أنه حائز، ولم يجر ما يزيله عن حوزه»[٢].

٣- والدليل أيضًا على أن الظاهر لا يثبت به الاستحقاق: هو أن «الظاهر لا يخلو عن نوع احتمال وشبهه»[٣]. و«لا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال»[٤]. يقول الرحيباني: «الظاهر لا تثبت به الحقوق؛ لاحتمال خلافه، وإنما ترجح به الدعوى»[٥].

---

(١) انظر: المنتقى للباجي ٣٤٩/١، المغني لابن قدامة ١٦٦/٣.
(٢) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم ٣٥٠/١.
(٣) المحيط البرهاني في الفقه النعماني ٩٣/٨.
(٤) المحيط البرهاني في الفقه النعماني ٤٠٩/٩.
(٥) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٥٦٩/٦.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا كانت دار في يد رجل فزعم آخر أنها ملكه فالقول للذي في يده، فلو بيعت دارا بجنبها فأراد من هي بيده أن يأخذها بالشفعة لا يأخذها بمجرد اليد حتى يقيم بينة أنها ملكه لأن ثبوت الملك بظاهر اليد يصلح للدفع لا للاستحقاق والأخذ من يد المشتري استحقاق فلا يملكه بدون البينة[١].

٢- لو وهب لامرأة هبة أو تصدق عليها بصدقة فوكلت وكيلاً بقبضها ثم ماتت؛ فقال الوكيل قد قبضتها ودفعتها إليها فالقول قول الوكيل، لأنه يخبر بما جعل مسلطا عليه أمينا فيه، وإن قال الواهب قبضتَها بعد موتها فالقول قول الوكيل أيضًا، لأن الواهب يدعي الضمان لنفسه عليه فلا يصدق إلا بحجة، فإن كون القبض حادثا يحال بحدوثه على أقرب الأوقات نوع من الظاهر، ولا يكفي الظاهر لإثبات الضمان على الوكيل إلا أن تكون قائمة بعينها فيكون للواهب أن يرجع فيها لأنه ينفى استحقاق المرأة عنها والظاهر شاهد له والظاهر يكفي لدفع الاستحقاق[٢].

٣- حكم المفقود «في الشرع أنه حي في حق نفسه حتى لا يقسم ماله بين ورثته، ميت في حق غيره حتى لا يرث هو إذا مات أحدُ من أقربائه؛ لأن ثبوت حياته باستصحاب الحال فإنه علم حياته فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه، واستصحاب الحال معتبر في إبقاء ما كان على ما كان غير معتبر في إثبات ما لم يكن ثابتًا، وفي الامتناع من قسمة ماله

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية ٣٣٩/١٠، حاشية الشلبي ٣٥٧/٧.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٤٢/١٩.

بين ورثته إبقاء ما كان على ما كان، وفي توريثه من الغير إثبات أمر لم يكن ثابتا له، ولأن حياته باعتبار الظاهر، والظاهر حجة لدفع الاستحقاق، وليس بحجة للاستحقاق، فلا يستحق به ميراث غيره، ويندفع به استحقاق ورثته لماله بهذا الظاهر؛ ولهذا لا تتزوج امرأته»[١].

٤- من وقف على فقراء قرابته فجاء رجل وادعى أنه من أقرباء الواقف، وهو فقير كلف أن يبرهن على الفقر وأنه من أقارب الواقف وأنه لا أحد تجب عليه نفقته، وينفق عليه، والفقر وإن كان أمرا أصليا يثبت بظاهر الحال، لكن الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق[٢].

٥- لو مات مسلم وتحته نصرانية فجاءت مسلمةً بعد موته فقالت أسلمت قبل موته، وقالت الورثة أسلمت بعده فالقول للورثة، ولا يحكَّم الحال؛ لأن الظاهر لا يصلح للاستحقاق ومقصودها ذلك، وأما الورثة فمرادهم الدفع ويشهد لهم ظاهر الحدوث أيضًا فحاصله أن الظاهر لا يصلح للاستحقاق وهي تدعي به الاستحقاق في المسألتين ويصلح للدفع وهم يدعون به الدفع فكان القول قولهم في المسألتين[٣].

٦- إذا وجد مع اللقيط مال مشدود عليه أو على دابة هو عليها فهو له وكذا الدابة اعتبارا للظاهر لأن اللقيط لما كان في دار الإسلام كان حرًا من أهل الملك، فما كان معه فهو له ظاهرًا لعدم اليد الثابتة عليه كالقميص الذي عليه فإن قيل: الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق،

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١١/٣٤- ٣٥.

(٢) انظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ٤/٤٥١.

(٣) انظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي ٤/٢٠٠.

فلو ثبت الملك للقيط بهذا الظاهر كان الظاهر حجة مثبتة وليس كذلك أجيب بأن هذا الظاهر يدفع دعوى الغير[١]. والظاهر يكفي لدفع الاستحقاق.

٧- إذا تداعيا عينا وهي في يد أحدهما وحده فهي له مع يمينه أنها له، ولا حق للمدعي فيها إذا لم تكن له بينة لأن الظاهر من اليد الملك ولا يثبت الملك باليد كثبوته بالبينة لأن الظاهر لا تثبت به الحقوق بل ترجح به الدعوى[٢].

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: العناية شرح الهداية ٦/١١٦.

(٢) انظر: كشاف القناع عن متن الإقناع ٦/٣٨٥.



رقم القاعدة: ٧٤٦

نص القاعدة: الاسْتِحْقَاقُ بِالظَّاهِرِ يَثْبُتُ عِنْدَ عَدَمِ الْـمُنَازِعِ[(١)].

قواعد ذات علاقة:

١- الحكم ينبني على الظاهر مالم يتبين خلافه[(٢)]. (أعم).

٢- اليد دليل الملك[(٣)]. (عموم وخصوص من وجه).

٣- الحقوق لا تؤخذ إلا بأسباب ظاهرة الصحة[(٤)]. (مبينة).

٤- الظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا لإثباته[(٥)]. (الاستثناء أخص).

شرح القاعدة:

الظاهر: ما يترجح ويغلب في الظن والعادة وقوعه.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٨/١١، ولفظه: "الاسْتِحْقَاقُ بِالظَّاهِرِ يَثْبُتُ خُصُوصًا عِنْدَ عَدَمِ الْمُنَازِعِ".

(٢) المبسوط للسرخسي ١٤١/١٣، وانظر أيضًا: ٢١٥/١٠، حاشية ابن عابدين ١٣٠/٢، شرح النووي على صحيح مسلم ١٣٧/١٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) كشاف القناع للبهوتي ٣٨٠/٦، البحر الرائق لابن نجيم ١٦٩/٨، فتاوى السبكي ٤٥٠/٢، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٢٧٤/١٣-٢٧٥، وقريب منها قاعدة: "هل تثبت الحقوق باليد؟"، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٣٩٢/٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٩٤/٢- ٩٥، طبعة: دار القلم، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المبسوط للسرخسي ٥٠/١٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

والاستحقاق: يستوي فيه - كما يقول ابن عابدين الحنفي - المعنى اللغوي والشرعي، وهو ظهور كون الشيء حقًا واجبًا للغير[١]، وعرفه ابن عرفة بأنه: رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله بغير عوض[٢].

ويثبت الاستحقاق بهذا المعنى الاصطلاحي بالبينة عند عامة الفقهاء[٣]، أما مدلوله في القاعدة التي بين أيدينا فأوسع من هذا المجال الضيق وجار حيث ينتفي النزاع فيقع الاستحقاق بالظاهر ولا يكون لإقامة البينات محل.

فالقاعدة تقرر ثبوت الاستحقاق بالظاهر الغالب على الظن وقوعه حيث لا منازع ومثال ذلك في إثبات الملك: وصف مالك اللقطة لها وصفًا وافيًا دقيقًا يذكر فيه تفاصيل وخفايا لا يطلع عليها غيره عادة[٤]؛ وفي ثبوت الزوجية – مثلاً - كون المرأة تحت يد الرجل يعاملها معاملة الزوجة، عند انتفاء المنازع في هاتين الحالتين.

وثبوت الاستحقاق بالظاهر يتجاذبه أصلان شرعيان قويان:

أولهما: ما للظاهر من تأثير معتبر في الأحكام الشرعية، معبر عنه بقاعدة: «الحكم ينبني على الظاهر ما لم يتبين خلافه».

ثانيهما: ما يقتضيه الحكم بالاستحقاق من احتياط وهو المعبر عنه بقاعدة: «الحقوق لا تؤخذ إلا بأسباب ظاهرة الصحة»[٥].

وجمعا بين هذين الأصلين جعل الفقهاء «الظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ١٩١/٥.

(٢) انظر: شرح حدود ابن عرفة للرصاع ٢٢٨/٢.

(٣) انظر: الموسوعة الكويتية ٢٢٠/٣.

(٤) وشرط بعضهم لذلك أن يصيب مجموع الصفة بحيث إن أصاب تسعة أعشارها وأخطأ العشر لم يعط، انظر: الذخيرة للقرافي ١٢٠/٩.

(٥) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٩٤/٢، ٩٥.

لإثباته»[١]. كما وضعوا قاعدة: «اليد دليل الملك» إعطاءً للظاهر قوة الترجيح في محل النزاع، جازمين في نفس الوقت في صيغة أخرى مبينة لها أن: «الظاهر لا تثبت به الحقوق بل ترجح به الدعوى»[٢].

والقاعدة التي بين أيدينا في حكم الاستثناء من نفي ثبوت الاستحقاق بالظاهر وبينها وبين قاعدة «اليد دليل الملك» عموم وخصوص من وجه وبيان ذلك أن الظاهر أعم دلالة من اليد فيشملها ويشمل غيرها كوصف مالك اللقطة لها فهو قرينة ظاهرة دالة على ملكه لها مع أنها بيد الملتقِط والاستحقاق أعم من الملك، فقد يقع مع انتفاء الملك قطعا كاستحقاق التولية فيما هو وقف لمن هو تحت يده ثم إن قاعدة: «اليد دليل الملك» مفروضة في الدعاوى والبينات وقاعدتنا بصريح لفظها مقيدة بعدم وجود منازع.

وبعبارة أخرى فإنه لما كان الظاهر قرينة مرجحة للاستحقاق مع وجود المنازع فإنه بانتفاء المنازع يقوى الظاهر حتى يثبت به الاستحقاق ويؤكد ذلك الإمام ابن قدامة في معرض بيانه وجه جواز أن يُشهد بملك دار أو عقار لمن كانت في يده يتصرف فيها تصرف الملاك بالسكنى قال: «لأن اليد دليل الملك واستمرارها من غير منازع يقويها فجرت مجرى الاستفاضة فجاز أن يشهد بها»[٣].

ثم إنه مما يقوي تأثير الظاهر في الأحكام دخوله في معنى العرف الذي يعتبر في حال النزاع كالشاهد أو كالشاهدين تبعا لشطري الضابط الخلافي: «العادة هل هي كالشاهد الواحد أو كالشاهدين؟»[٤] وقد نبه الإمام القرافي على

(١) المبسوط للسرخسي ١٧/ ٥٠.
(٢) كشاف القناع للبهوتي ٦/ ٣٨٥.
(٣) المغني لابن قدامة ١٢/ ٢٦.
(٤) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٣٩٢.

أن الأصل في ذلك قميص يوسف عليه السلام حيث قضي بقده من غير يمين في محل نزاع[١].

وينبغي التنبيه إلى أنه قد يقع الخلاف بين الفقهاء في الأمر الواحد هل تحصل به غلبة الظن فيثبت به الاستحقاق حيث انتفى المعارض أم لا؟ ومثال ذلك ما أورده الإمام السرخسي في معرض الاستدلال للقول المخالف لمذهبهم في اللقطة إذا جاء صاحبها وسمى وزنها وعددها ووكاءها فأصاب ذلك كله، فإنهم يخيرون حينئذ من هي بيده في دفعها إليه أو الامتناع حتى يقيم البينة على ملكها أما خصومهم وهم المالكية، والإباضية[٢] - على المشهور عندهما - والحنابلة[٣] فيقولون بلزوم إعطائها له جبرًا، لاستحقاقه لها بظاهر القرائن؛ لأن الاستحقاق بالظاهر يثبت خصوصًا عند عدم المنازع كما يثبت الاستحقاق لذي اليد باعتبار الظاهر والملتقط غير منازع له؛ لأنه لا يدعيها لنفسه «فلم يعترض السرخسي على خصومه بنفي صلاحية هذه القاعدة للاستدلال لقولهم بل اعترض عليه من جهة أن الظاهر في مثل هذه الصورة خاصة لا يكفي لثبوت الاستحقاق» لأن إصابة العلامة محتمل في نفسه فقد يكون ذلك جزافًا، وقد يعرف الإنسان ذلك من ملك غيره، وقد يسمع من مالكه ينشد ذلك ويذكر علاماته، والمحتمل لا يكون حجة للإلزام واعترض عليهم غيره ممن تبعه بأن عدم تقرير الاستحقاق في هذه المسألة هو اعتبار يد الملتقط في حكم المنازع لأن اليد عند الحنابلة حق مقصود كالملك[٤].

والذي يظهر أن هذه القاعدة معتبرة لدى مختلف المذاهب الفقهية وإن

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ١٢٠/٩.

(٢) انظر: منهج الطالبين للشخصي ٢٨٦/١٨.

(٣) وكذا الظاهرية، انظر: المحلى بالآثار لابن حزم ١١٠/٧.

(٤) شرح فتح القدير لابن الهمام ١٢٩/٦.

كان قد وقع الخلاف بينهم في بعض جزئياتها ومجال تطبيقها يشمل كافة أبواب الفقه ذات الصلة بالملك والاستحقاق.

أدلة القاعدة :

١- قاعدة: «الحكم ينبني على الظاهر ما لم يتبين خلافه»[١]. وأدلتها.

٢- إنه لما كان الظاهر قرينة مرجحة للاستحقاق مع وجود المنازع فإنه بانتفاء المنازع يقوى الظاهر حتى يثبت به الاستحقاق[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- من وصف اللقطة فأخذها ثم جاء آخر فوصفها وادعاها لم يستحق شيئًا لأن الأول استحقها لوصفه إياها وعدم المنازع فيها وثبتت يده عليها ولم يوجد ما يقتضي انتزاعها منه فوجب إبقاؤها له كسائر ماله[٣] لأن الاستحقاق يثبت بالظاهر عند عدم المنازع.

٢- إذا وجد متاع مع لص وادعاه قوم بغير بينة يتلوم[٤] الإمام فيه وإن لم يأت غيرهم دفعه إليهم؛[٥] لأن الظاهر أنه لهم ولم يوجد لهم منازع في ملكه والاستحقاق يثبت بالظاهر عند عدم المنازع.

٣- من التقط مالا ثم ادعى أنه ملكه قبل قوله عند عدم المنازع[٦]؛ لأن الاستحقاق يثبت بالظاهر عند عدم المنازع.

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٤١/١٣ وانظر أيضًا: ٢١٥/١٠، حاشية ابن عابدين ١٣٠/٢، شرح النووي على صحيح مسلم ١٣٧/١٥ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٢٦/١٢.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ١٤/٦.

(٤) التلوم: الانتظار، انظر: المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي ص ٤٣١.

(٥) انظر: الذخيرة للقرافي ١٢٢/٩.

(٦) انظر: حاشية الرملي ٤٩٤/٢، وقال في نهاية المحتاج: ولو التقط مالاً ثم ادعي انه ملكه صدق بيمينه، نهاية المحتاج للرملي ٤٤٦/٥.

٤- يستحق الشفيع الشفعة بظاهر يده إذا لم يكن له منازع[١]؛ لأن الاستحقاق يثبت بالظاهر عند عدم المنازع.

٥- من رأى شيئًا في يد إنسان يتصرف فيه دون منازع حل له أن يشهد له بملكه[٢]؛ لأن الاستحقاق يثبت بالظاهر عند عدم المنازع.

٦- إذا حضر الشركاء عند القاضي وفي أيديهم دار أو ضيعة ادعوا أنهم ورثوها عن فلان قسمها باعترافهم لأن الدار ملكهم في الحال الظاهر إذ اليد دليل الملك والإقرار أمارة الصدق ولا منازع لهم[٣] والاستحقاق يثبت بالظاهر عند عدم المنازع.

٧- ما هو تحت يد واحد أو جماعة من المياه وكان منبعه مملوكا لهم، لا يحكم عليه بإباحته لغيرهم[٤]؛ لأن الاستحقاق يثبت بالظاهر عند عدم المنازع.

٨- لو مات رجل فأخذ رجل ماله وادعى أنه وارثه لم يؤخذ منه إذا لم يكن له منازع في ذلك، وخبر المخبر محمول على الصدق في حقه إذا لم يكن هناك من يعارضه ولأن المال في يده في الحال وهو يزعم أنه ملكه فالقول قوله في ذلك[٥]؛ لأن الاستحقاق يثبت بالظاهر عند عدم المنازع.

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ٢١٠.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/ ١٤، القواعد الفقهية عند الإمامية للجنة الحوزة ١/ ١٠٩.

(٣) عند أبي يوسف ومحمد خلافا لأبي حنيفة، انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٨/ ١٦٩، كشاف القناع للبهوتي ٦/ ٣٨٠.

(٤) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/ ٣٥٠.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ٤/ ٢١٨ و٨/ ١٠٤.

٩- من وجد في داره أو أرضه مالا فادعاه قُبِل ولا يمين عليه، إذ اليد له ولا منازع والاستحقاق يثبت بالظاهر عند عدم المنازع[1].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) البحر الزخار لأحمد بن المرتضي ٣/٢١٢.

رقم القاعدة: ٧٤٧

صيغة القاعدة: مَا يُفِيدُ الِاسْتِحْقَاقَ إِذَا وَقَعَ حقًا هَلْ يُفِيدُهُ إِذَا وَقَعَ تَعَدِّيًا[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

ما يفيد الاستحقاق إذا وقع لا على وجه التعدي، فهل يفيده إذا وقع على وجه التعدي؟[٢].

القواعد ذات العلاقة:

١- العدوان لا يكسب المعتدي حقا[٣]. (شارحة).

٢- ليس لعرق ظالم حق[٤]. (شارحة).

٣- ليس لأحد أن يقبض ملك غيره بغير إذنه[٥]. (شارحة).

---

(١) نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٨٣.

(٢) الأشباه والنظائر لتاج الدين السبكي ١/٢٩٧، المنثور للزركسي ٣/١٥٦، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/١٨٥.

(٣) شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص ٤٨٦.

(٤) هي نص حديث رواه أبو داود ٣/٥١٠ (٣٠٦٨)، والترمذي ٣/٦٦٢-٦٦٣ (١٣٧٨)، والنسائي في الكبرى ٥/٣٢٥ (٥٧٢٩) من حديث سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن غريب، وانظره في: المحلى لابن حزم ١١/٤١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٢/٥٧.

٤- لا يجوز التصرف في ملك الغير بلا إذن وإذا تصرف آخر فيه كان متعديًا[١]. (شارحة).

٥- الظلم يجب دفعه ويحرم تقريره[٢]. (شارحة).

شرح القاعدة:

الاستحقاق استفعال من الحق[٣]، وهو في اللغة إضافة الشيء لمن يصلح به وله فيه حق[٤]. والاستحقاق في الشرع له معاني كثيرة جدا تختلف باختلاف السياق الذي يرد فيه هذا المصطلح ولذلك قال الرصاع: «وقد قال بعضهم إنه يعسر حده»[٥]، وقد عرفه بعضهم بأنه: «رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله»[٦]. وعرفه السبكي بقوله «الاستحقاق معناه تعلق الحق والوجوب»[٧].

والمقصود من عبارة (ما يفيد الاستحقاق). الواردة في هذه القاعدة، إيجاد السبب الذي يوجب الحق والملك أو يوجب المطالبة بهما.

والمدلول العام للقاعدة هو أن الأصل في اتخاذ الأسباب التي يترتب على حصولها حصول الاستحقاق وصحة التملك؛ إذا وقعت على وجه شرعي لا يلحق ضررا بالغير، أفادت ما هي له وحصل المقصود منها فإذا وقعت على

---

(١) درر الحكام لعلي حيدر ٣٠٨/٣ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه".

(٢) بريقة محمودية في شرح طريقة محمدية وشريعة نبوية لأبي سعيد الخادمي ٣٨٣/٥ وانظر قاعدة: "الظلم يحرم تقريره"، وقاعدة: "رفع الظلم واجب على كل من قدر عليه" في قسم القواعد الفقهية.

(٣) التوقيف على أمهات التعاريف للمناوي ص ٥٦.

(٤) شرح حدود ابن عرفة للرصاع ٢٢٨/٢.

(٥) شرح حدود ابن عرفة ٢٢٨/٢.

(٦) شرح حدود ابن عرفة للرصاع ٢٢٨/٢.

(٧) فتاوى السبكي ٣٠٦/١.

وجه فيه تعدٍّ على حقوق الآخرين المعصومة، فهل تفيد ذلك الاستحقاق كما لو وقعت من وجه حق، أي وقعت لا على وجه التعدي كما عبرت به الصيغة الأخرى للقاعدة؟

وصيغة هذه القاعدة شافعية المنشأ لم ترد عند غيرهم - حسب ما أمكن الاطلاع عليه، وليس لها عندهم تعدد في صيغها الأخرى مع أن تطبيقاتها كثيرة ومتعددة وقد ذكروا أن الخلاف الذي تشير إليه القاعدة بصيغتها الاستفهامية واقع في بعض المسائل، وفي ذلك يقول الزركشي: «فيه خلاف في فروع»[(١)]. وقال ابن الملقن: «فيه خلاف في صور» ثم ذكر تلك الصور ومفهوم قوليهما هذا أن هناك فروعا أخرى لا خلاف فيها، وهو كذلك، منها قول النووي: «لو دخل بستان غيره أو داره، وصاد فيه طائرًا أو غيره ملكه الصائد بلا خلاف»[(٢)].

والقاعدة تتعلق باستحقاق ما هو مباح كالماء والكلأ والأرض الموات وغير ذلك، ولا تتعلق بالتعدي على ما هو في ملك الغير لأنه مصون، فالعدوان لا يُكسب المعتدي حقًا لأنه ليس لعرق ظالم حق ولا يجوز لأحد أن يقبض ملك غيره بغير إذنه كما ورد على التوالي في القواعد الثلاث الأولى من ذوات العلاقة.

فإذا كان أحد الناس أحق بتملكه شيء من المباحات، بأن كان قد حجَّر أرضًا مواتًا ولم يُتم إحياءها[(٣)]. أو دخل مِلكه ما هو مباح التملك للجميع كالصيد - وصاحب الأرض أحق به لكونه في أرضه[(٤)]. - فإذا تعدى عليه غيره

---

(١) المنثور للزركسي ٣/١٥٦ والأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/١٨٥.

(٢) المجموع للنووي ٩/١٢٣.

(٣) التحجير "عِبَارَةٌ عن وَضْعِ علامة للعمارة، من نصب أحجار أو غرز خشبات أو قصبات أو جمع تراب أو خط خطوط، وذلك لا يفيد الملك بل يجعله أحق به من غيره" انظر: روضة الطالبين للنووي ٥/٢٨٦ وبدائع الصنائع للكاساني ٦/١٩٥.

(٤) كشاف القناع للبهوتي ٣/١٦٠.

ممن له استحقاق أيضًا في ذلك المباح، فاتخذ سببًا من أسباب الاستحقاق كأن أحيا الأرض الموات قبل المحجِّر، أو دخل أرضًا أو بيتًا مملوكين وحاز الصيد، فهل يملك الثاني ذلك المباح دون الأول؟ فيه خلاف.

فمن قال بأن التملك للمتعدي دون المتعدَّى عليه ميَّز بين فعلي المتعدي، حيث جعله مستحقًا لما أخذ وإن كان آثمًا بدخوله أو تصرفه في ملك غيره بغير إذنه، فمن جهة (لا يجوز التصرف في ملك الغير بلا إذن وإذا تصرف آخر فيه كان متعديًا)، ومن جهة أخرى له الاستحقاق «لأنه حقق سبب الملك وإن كان ظالما»[(١)]، ومن ثم صح منه ذلك التملك.

ومن قال بأن المتعدي ليس له استحقاق، نظر إلى أن المتعدى عليه أحق بالتملك ولا يجوز للمتعدي أن يبطل حق غيره[(٢)]، وما يستحقه الإنسان يجب أن يصل إليه بطريق حق لا باطل، لأن القاعدة تنصُّ على أن: «الظلم يجب دفعه ويحرم تقريره».

وثبوت الاستحقاق والتملك في صورة التعدي مختلفٌ في مسائله على قولين عمومًا عند المذاهب؛ وإن كان الغالب تصحيحه[(٣)]. وقد فرق الشافعية بين بعض الأشباه والنظائر التي تدخل تحت القاعدة، كتفريقهم في ترجيح تصحيح تملك المتعدي في الاستحقاق أو العكس، بين من وضع في حجره شيء من النِثار[(٤)]. فحازه غيره، ومن عشش الطائر في ملكه فأخذ فرخه غيره،

---

(١) روضة الطالبين للنووي ٥/ ٢٨٧، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/ ١٨٥.

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي ٥/ ٢٨٨.

(٣) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٢/ ٣٦٧، روضة الطالبين للنووي٥/ ٢٨٧، بدائع الصنائع ٦/ ١٩٣ و٦/ ١٩٥.

(٤) النِثار: ما ينثره صاحب العرس على المدعويين من فتات المسك وبنادق العنبر وغير ذلك، ويقصد أنه مباح لمن أخذه، وقد اختُلف، هل أخذه جائز أو مكروه انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم لابن الجوزي ٩/ ١٤٧، الحاوي الكبير للماوردي ٩/ ٥٦٦، شرح صحيح البخاري لابن بطال ٦/ ٦٠٤، إعانة الطالبين للبكري ٣/ ٣٧٠.

ومن دخل السمك مع الماء حوضه فصاده غيره، ومن وقع الثلج في بيته فأخذه غيره؛ وبين من حجَّر مواتًا فأحياها غيره، فمالوا إلى منع استحقاق الغير لما أخذ على وجه التعدي فيما ذكر من الصور الأولى، وغلبوا صحة ملك من أحيا ما حَجَّره غيره وإن كان عاصيا آثمًا بفعله[1]، ووجه الفرق عندهم أن المتحجِّر غيرُ مالك، فليس الإحياء تصرفا في ملكه بخلاف الصور الأخرى[2].

أما المالكية فلم تظهر عندهم هذه القاعدة، لأنهم يرون أن المباح إذا كان في مكان مملوك فهو تبع للملك ويعتبر ذلك حوزًا له، ومن ثم لا يحق لأحد أن يأخذ شيئًا منه إلا بإذن صاحبه، ومن ذلك الصيد الذي يدخل أرضًا مملوكة من طير وسمك وغيره، ويبيحون لصاحب الأرض مثلاً أن يبيع الكلأ والعشب الذي في أرضه، وإن كانوا يقولون: «إن كانت بركة أو غدير أو بحيرة في أرضك وفيها سمك، فلا تمنع من الصيد فيها ممن ليس له فيها حق»[3]. وعدوا ذلك الصنيع من مكارم الأخلاق[4]. إلا أنهم لم يجعلوا المنع محرمًا ومن ثم لم يدخلوا في الخلاف الوارد في القاعدة لأن الأصل عندهم ممنوع. قال ابن رشد: «الكلأ بأرض غير مملوكة، الناس فيه سواء اتفاقًا، ليس لأحد منعه ولا بيعه، فإن جاء رجلان لكلأ موضع كانا فيه أسوة، وما بالأرض المملوكة أقسام: المحظرة بالحيطان كالحوائط والجنات، ربها أحق بما بها من الكلأ وله بيعه ومنعه ممن يريد الرعي والاحتشاش وإن لم يحتج إليه»[5].

---

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي ٣٤٣/٧، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢٢٩/٣، مغني المحتاج للشربيني ٢٥٠/٣.

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي ٣٤٣/٧، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١٨٦/٢-١٨٧، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢٢٩/٣، مغني المحتاج للشربيني ٢٥٠/٣.

(٣) تهذيب المدونة للراذعي ٤٤٦/٣.

(٤) انظر: الذخيرة للقرافي ١٦٩/٦.

(٥) انظر: التاج والإكليل للعبدري ١٧/٦.

إن صيغة القاعدة شافعية المنشأ، غير أن أكثر المذاهب عاملة بمضمونها، وأما مسائلها فهي كثيرة جدًّا حتى قال ابن الملقن قبل أن يورد بعض التطبيقات: «وفي المسائل كثرة» يقصد تطبيقات القاعدة[١].

أدلة القاعدة :

الأدلة على أن المتعدي في سبب الاستحقاق مستحق :

أولاً: أخذ أصحاب هذا الرأي بعموم الأحاديث التي تجعل الناس متساوين في استحقاق المباح دون تفصيل بين ما أخذ على وجه التعدي وبين ما أخذ لا على ذلك الوجه ومن هذه الأحاديث:

ـ **حديث**: «المسلمون شركاء في ثلاث الماء والكلأ والنار»[٢]، فعموم هذا الحديث يجعل ما ذكر من المباح تملكه للجميع مستحقًا لمن سبق إليه بالحيازة، سواء كان في أرض مملوكة أو غير مملوكة[٣].

ـ **حديث**: «مِنى مباح لمن سبق»[٤]، قال النووي: «وأما حديث منى مباح لمن سبق فمحمول على مواتها»[٥].

ـ **حديث**: أن رسول الله «نهى عن بيع الماء إلا ما حمل منه»[٦]، قال

---

(١) الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/١٨٤.

(٢) رواه أحمد ٣٨/١٧٤ (٢٣٠٨٢)، وأبو داود ٤/١٧٣- ١٧٤(٣٤٧١) عن رجل من المهاجرين من أصحاب النبي ﷺ، وقال ابن حجر في بلوغ المرام ص ١٩٠ (٩٥٠): رجاله ثقات، ورواه ابن ماجه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وقال البوصيري في المصباح ٢/٢٦٦: هذا إسناد صحيح رجاله ثقات.

(٣) انظر: التمهيد لابن عبد البر ١/١٩ وبدائع الصنائع ٦/١٩٣.

(٤) رواه أحمد٤٢/٣٤٩، ٤٧١ (٢٥٥٤١)، (٢٥٧١٨)، وأبو داود٢/٢١٢(٢٠١٩)، والترمذي٢/٢١٩ (٨٨١) وقال: حديث حسن، وابن ماجه ٢/١٠٠٠(٣٠٠٦)، (٣٠٠٧)، كلهم عن عائشة رضي الله عنها، وقد روي بالخاء (مناخ) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٤/٢٧٠.

(٥) المجموع للنووي ٩/٢٣٨.

(٦) رواه أبو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الأموال ص٣٨١ عن أبى بكر بن عبد الله بن أبى مريم عن المشيخة به.

الرحيباني: «وفي معناه الكلأ، والشوك، ونحوه والمعدن الجاري وحرم دخول لأجل أخذ ذلك بغير إذن رب الأرض إن حوِّطت، لتعديه بتصرفه في ملك غيره بغير إذنه، فلو أخذ شيئًا من ذلك ملكه مع تحريم الدخول»[١].

ثانيًا: استدلوا بأن الذي استحق المباح على وجه التعدي «حقق سبب الملك وإن كان ظالمًا كما لو دخل في سوم أخيه واشترى»[٢].

الأدلة على أن المتعدي في سبب الاستحقاق غير مستحق:

١- عموم حديث «ليس لعرق ظالم حق»[٣]. والآخذ على وجه التعدي ظلم أخاه عندما سبق إلى ما هو أحق به منه، وعندما تصرف في ملكه بغير إذنه.

٢- أوَّل القائلون بالمنع حديث «الناس شركاء في الكلأ». بأن ذلك فيما كان في الفلوات لا ما كان في أملاك الغير يقول ابن عبد البر: «وفي هذا الحديث دليل على أن الناس شركاء في الكلأ، وهو في معنى الحديث الآخر «الناس شركاء في الماء والنار والكلأ»، إلا أن مالكًا رحمه الله ذهب إلى أن ذلك في كلأ الفلوات والصحاري وما لا تملك رقبة الأرض فيه، وجعل الرجلَ أحق بكلأ أرضه إن أحب المنع منه فإن ذلك له وغيره يقول: الكلأ حيث صار غيرُ مملوك، ومن سبق إليه بالقطع كان له، في أرض مملوكة أو غير مملوكة، قال أبو عمر: لما نهي الرجل عن منع فضل ماء قد حازه بالاحتفار لئلا يمنع ما ليس له منعه، دل على أن ذلك - والله اعلم- كما قال مالك: أنه فيما لا يملك من الفلوات، وأن ذلك الماء ماء الآبار المحتفرة هناك لسقي المواشي في أرض غير مملوكة من الموات»[٤].

(١) مطالب أولي النهى ٣/٢٤، كشاف القناع للبهوتي ٣/١٦٢.

(٢) روضة الطالبين للنووي ٥/٢٨٧، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/١٨٥.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) التمهيد لابن عبد البر ١٩/١-٢.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا حجَّر أحد على موضع في أرض موات وأعلم عليه علامة، لم يملكها بذلك غير أنه أحق بها من غيره حتى يخرجها ويحييها فيملكها، فإن تركها كذلك ولم يحيها حتى مضت ثلاث سنين، لم يكن له فيها حق، وكانت لمن أخذها بعد ذلك، وإن غلبه أحد أخذها منه في السنين الثلاث وأحياها صارت له دون الذي أخذها أولا[١]. قال ابن تيمية: «فإن بادر الغير فأحياه أو أحيى ما حماه الإمام فهل يملكه على وجهين»[٢].

٢- الماء ليس مملوكًا وإن كان في أرض مملوكة[٣]، ومع ذلك ليس لغير مالك الأرض أن يأخذ منه شيئًا، لأنه يحتاج أن يتخطى في ملك غيره بغير إذنه، فإن تخطى بغير إذنه واستقى من ذلك الماء ملكه، وليس عليه رده، كما إذا توغل في أرضه صيد فليس لغيره أن يأخذه، لأنه يحتاج أن يتخطى ملك غيره بغير إذنه، وذلك لا يجوز، فإن خالف وتخطى فأخذوا ملكه[٤].

٣- إذا أذن جماعة على الترتيب، فالأول أولى بالإقامة إذا لم يكن مؤذنٌ راتبٌ، أو كان السابق هو المؤذن الراتب فإن سبق غير المؤذن الراتب، فهل يستحق ولاية الإقامة؟ فيه وجهان: أظهرهما لا لأنه مسيء بالتقدم[٥].

---

(١) النتف في الفتاوى أبو الحسن السعدي ٦٢٦/٢.

(٢) المحرر في الفقه لابن تيمية ٣٦٨/١، وانظر: الإنصاف للمرداوي ٢٩١/٤-٢٩٢، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤٤٧/٢.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٣٢٠/٤، الإنصاف للمرداوي ٢٥٠/٥، وهناك قول آخر بأنه مملوك انظر: الشرح الكبير للرافعي ٢٤٤/١٢.

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٥٠٧/٧.

(٥) انظر: المجموع للنووي ١٢٩/٣، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١٨٧/٢.

٤- إذا دخل ملك غيره بغير إذنه واحتشَّ منه، مَلك الحشيشَ وإن كان دخوله محرمًا[(١)].

٥- إذا عشَّش الطائر في أرض مملوكة فإن صاحب الأرض لا يملكه إذا لم يحُزه ويملكه من أخذه لأنه من المباح، لكن لا يجوز له دخول ملك غيره بغير إذنه إن كان رب الأرض محوِّطًا عليها لأنه تصرفَ في ملك غيره بغير إذنه، وإلا بأن لم يحوط عليها جاز الدخول بلا إذنه - بلا ضرر - لدلالة القرينة على رضاه حيث لم يحوط[(٢)]، ورجح النووي وغيره القول بصحة ملك الآخذ مطلقًا وإن لم يستأذن[(٣)].

٦- إذا توحَّل ظبي في أرض الغير لم يملكه، فإذا أخذه آخر ملكه، لأنه مباح سبقت يده إليه ولأنه صيد وإن كان يؤخذ بغير حيلة، والصيد لمن أخذه، وصاحب الأرض لم يعد أرضه لذلك فصار كنصب شبكة للجفاف فعلق فيه صيد[(٤)].

٧- إذا دخل السمك مع الماء حوضًا مملوكًا، فأخذه أحد من غير أن يستأذن من صاحب الحوض، فهل يصح تملكه مع أنه متعدٍّ في عدم الاستئذان أم يصح تملكه لأنه حازه[(٥)]. فيه وجهان بناءً على القاعدة.

٨- المعادن الجارية مباحة على كل حال؛ فيجوز لمن سبق إليها أن

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة ٦/ ٣٣٠، وانظر: البدع لابن مفلح ٤/ ٢٢، بدائع الصنائع ٦/ ١٩٣.

(٢) الروض المربع للبهوتي ٢/ ٢٥، كشاف القناع له أيضًا ٣/ ١٦١.

(٣) روضة الطالبين للنووي ٣/ ٢٥٥، المنثور للزركشي ٣/ ١٥٧، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/ ١٨٥.

(٤) انظر: الهداية للمرغيناني ٣/ ٨١.

(٥) انظر: حواشي الشرواني ٧/ ٤٣٧، حاشية الجمل لزكريا الأنصاري ٤/ ٢٧٨.

يأخذها، إلا أنه يكره له دخول ملك غيره إلا بإذنه، وقد روي أنها تملك بملك الأرض التي هي فيها لأنها من نمائها وتوابعها؛ فكانت لمالك الأرض كفروع الشجر المملوك وثمرته[1].

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٢/٣٣٣.

رقم القاعدة: ٧٤٨

نص القاعدة: مَا لا يُتَوَصَّلُ إِلَى إِقَامَةِ الْمُسْتَحَقِّ إِلا بِهِ يَكُونُ مُسْتَحَقا[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- ما لا يتوصل إلى استيفاء الحق إلا به يكون مستحقًا[٢].

٢- ما لا يتأتى إقامة المستحق إلا به يكون مستحقًا[٣].

قواعد ذات علاقة:

١- للوسائل أحكام المقاصد[٤]. (أعم).

٢- التابع تابع[٥]. (أعم).

---

(١) المبسوط للسرخسي ٣٠/٢٦٦، ٢٧٠، وانظر: الكسب لمحمد بن الحسن الشيباني ص٨٧.

(٢) الحاوي للماوردي ٦/٣٣٤.

(٣) المبسوط للسرخسي ٣٠/٢٦٦.

(٤) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٧٤، ١٧٧، القواعد الصغرى للعز بن عبد السلام ١/٤٣-٤٦، حاشية البيجرمي ١/١١٣، فتح العزيز للرافعي٧/٧١، نهاية المحتاج للرملي ٦/٢٠٢، حاشية الجمل ٤/١٢٨، الإتحاف للزبيدي ٦/٢٧٢، إعانة الطالبين للبكري ٢/٥٩٥، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش الإباضي ٦/١١٨، ٦/٤٧٤، التحرير والتنوير لابن عاشور ٩/٤٣١، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/١١٩٥، تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٢/٤٤ وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "وسيلة المقصود تابعة للمقصود".

(٥) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- ما لا يتوصل إلى المطلوب إلا به فهو مطلوب[١]. (أعم).

٤- الأصل أن الشيء إنما يثبت بلازمه[٢]. (أعم).

٥- الأمر بشيء أمر بلوازمه[٣]. (الاشتراك في الموضوع).

٦- المتلازمان يصيران كالشيء الواحد في الحكم[٤]. (مكملة).

٧- يبقى الاستحقاق ببقاء السبب[٥]. (مكملة).

شرح القاعدة:

المستحَقّ: ما يستحقه الإنسان ويصل إليه بطريق حق لا باطل كالإرث مثلاً[٦].

ومعناها: أن ما كان من حقوق الشخص لا سبيل إلى إقامته وتحصيله إلا عن طريق وسيلة ما - كانت تلك الوسيلة مستحقة له باستحقاق أصلها؛ لأن للوسيلة حكم مقصدها، فإذا كان مقصدها مستحقا كانت الوسيلة مستحقة هي الأخرى.

وهذه الوسيلة قد تكون عينًا وقد تكون تصرفًا:

فأما العين فمثاله ما يذكره السرخسي رحمه الله تعالى من أن على الرجال اتخاذ الأوعية لنقل الماء إلى النساء، قال: «لأن المرأة تحتاج إلى الماء للوضوء

---

(١) القواعد للمقري ٢/٣٩٣.

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٣/١٤٣.

(٣) مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣/٣١٥.

(٤) حاشية البيجرمي للبيجرمي ١/٢٤٨ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المبسوط ٥/٢٠٤.

(٦) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٢/٢٦٥.

والشرب وعلى الرجل أن يأتيها بذلك؛ لأن الشرع ألزمه حاجتها كالنفقة، ولا يمكنه أن يأتيها بكفه فلا بد أن يتخذ وعاء لذلك؛ لأن ما لا يتأتى إقامة المستحق إلا به يكون مستحقًا»[١].

وأما التصرف فمثاله ما يذكره الماوردي رحمه الله تعالى من جواز حبس المدين الذي لم تقم البينة على إعساره قال: «لأن الحبس يتوصل به إلى استيفاء الحق وما لا يتوصل إلى استيفاء الحق إلا به كان مستحقًا»[٢]، وهذا التصرف قد يكون مشروعا وقد يكون غير مشروع: فأما **الأول**: فلا خلاف فيه، وأما **الثاني**: كالرشوة وغيرها، فهذا محط خلاف بين الفقهاء، وقد أجاز جمهور الفقهاء للإنسان أن يدفع رشوة للحصول على حق، أو لدفع ظلم أو ضرر، ويكون الإثم على المرتشي دون الراشي[٣]. ومثل الرشوة الاستعانة في التوصل إلى الحق بغير الحجة الشرعية إذا تعذر غيرها، فقد نقل الرهوني في الحاشية قول بعض العلماء: إذا عجزت عن إقامة الحجة الشرعية، فاستعنت على ذلك بوال يحكم بغير الحجة الشرعية أَثِم دونك إن كان ذلك زوجة يستباح فرجها، بل يجب ذلك عليك؛ لأن مفسدة الوالي أخف من مفسدة الزنا والغصب، وكذلك استعانتك بالأجناد يأثمون ولا تأثم، وكذلك في غصب الدابة وغيرها، وحجة ذلك أن الصادر من المعين عصيان لا مفسدة فيه، والجحد والغصب عصيان ومفسدة، وقد جوز الشارع الاستعانة بالمفسدة - لا من جهة أنها مفسدة - على درء مفسدة أعظم منها، كفداء الأسير، فإن أخذ الكفار لمالنا حرام عليهم، وفيه

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٦٦/٣٠.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٣٣٤/٦ .

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٣٠٤/٤، مواهب الجليل للحطاب ١٢١/٦، مطالب أولي النهى ٤٧٩/٦، المحلى لابن حزم الظاهري ١٥٧/٩، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش الإباضي ٤٥/١٢، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار للعنسي الزيدي ١٢٣/٦، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٢٢/٢٢.

مفسدة إضاعة المال، فما لا مفسدة فيه أولى أن يجوز فإن كان الحق يسيرًا نحو كسرة وتمرة، حرمت الاستعانة على تحصيله بغير حجة شرعية؛ لأن الحكم بغير ما أمر الله به أمر عظيم لا يباح باليسير[١].

والقاعدة فرع من فروع القاعدة الشهيرة «للوسائل أحكام المقاصد»، وكذا قاعدة «التابع تابع وقاعدة» «ما لا يتوصل إلى المطلوب إلا به فهو مطلوب»، وقد تكاملت معها العديد من القواعد مثل قاعدة «الأمر بشيء أمر بلوازمه» وقاعدة: «المتلازمان يصيران كالشيء الواحد في الحكم» وقاعدة: «يبقى الاستحقاق ببقاء السبب» ومجال تطبيق القاعدة يشمل الحقوق بكافة أنواعها:

أدلة القاعدة :

١- قاعدة «للوسائل أحكام المقاصد»[٢] وأدلتها.

٢- قاعدة «التابع تابع»[٣] وأدلتها.

٣- قاعدة «ما لا يتوصل إلى المطلوب إلا به فهو مطلوب» وأدلتها.

تطبيقات القاعدة :

١- فداء أسرى المسلمين، لا يكون إلا بإعطاء المشركين بعض المال، أو مبادلة أسرى المسلمين بأسراهم، وما لا يتأتى إقامة المستحق إلا به يكون مستحقًا[٤].

---

(١) حاشية الرهوني ٣١٣/٧.

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٧٤/١، ١٧٧، ترتيب اللآلي لناظر زاده ١١٩٥/٢، تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٤٤/٢ وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: «وسيلة المقصود تابعة للمقصود».

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: حاشية الرهوني ٣١٣/٧.

٢- يجوز حبس المدين الذي لم تقم البينة على إعساره؛ لأن الحبس يتوصل به إلى استيفاء الحق، وما لا يتوصل إلى استيفاء الحق إلا به يكون مستحقًا[١].

٣- يلزم المؤجرَ مع إطلاق عقد الإجارة كل ما يتمكن به المستأجر من النفع مما جرت به عادة وعرف[٢]؛ لأن ما لا يتوصل به إلى إقامة المستحق يكون مستحقًا.

٤- الدفاع عن العرض والمال، باللجوء إلى الحاكم أو صاحب الشرطة، ولو كانا ظالمين، واجب؛ لأن مفسدة الوالي أو صاحب الشرطة أخف من مفسدة الزنا والغصب ونهب المال، وما لا يتوصل إلى إقامة المستحق إلا به يكون مستحقًا[٣].

٥- حصول الإنسان على حقه من التجارة أو الشركة أو الخلطة أو الميراث أو غيرها، إذا كان لا يتم إلا ببذل بعض المال لغيره، فجائز، والإثم على القابض دون الدافع[٤].

عبد الناصر حمدان بيومي

* * *

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٦/٣٣٤.

(٢) كشاف القناع ٤/١٩.

(٣) المصدر السابق ذات الموضع.

(٤) انظر: تفسير القرطبي ٦/١٨٤.



رقم القاعدة: ٧٤٩

نص القاعدة: مَنْ ثَبَتَ لهُ التخيير بَيْنَ حَقَّيْنِ إِنِ اخْتَارَ أَحَدَهُمَا سَقَطَ الآخَرُ، وَإِنْ أَسْقَطَ أَحَدَهُمَا ثَبَتَ الآخَرُ[1].

صيغ أخرى للقاعدة[2]:

١- من ثبت له أحد أمرين فإن اختار أحدهما سقط الآخر، وإن أسقط أحدهما أثبت الآخر[3].

٢- الأصل أن من خير بين أمرين ففعل ما يستدل به على اختياره أحدهما، يجعل ذلك اختيارا منه[4].

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي ١/٢٦٢.

(٢) وللقاعدة صيغ أخرى كثيرة غير ما ذكر، ما يدل على شهرتها واهتمام الفقهاء بها، ومن ذلك:
المخير بين شيئين إذا فعل ما يمنع من اختيار أحدهما تعين الآخر عليه اللباب للميداني ١/٣/١٦٦.
من خير بين أمرين يلزمه أحدهما فأيهما اختاره ثبت حكمه في حقه انظر: المغني لابن قدامة١٠/٩٧.
المخير بين الشيئين إذا اختار أحدهما تعين ذلك عليه المبسوط ٧/٩٩، ٢٠/٤١، ٢١/٦٨.
المخير بين أمرين إنما له اختيار أحدهما فتح القدير للكمال بن الهمام ٤/٩١.
المخير بين شيئين إذا اختار أحدهما تعين حقه فيه وليس له أن يختار الآخر البحر الرائق لابن نجيم ٨/١١٨.
كل مخير بين شيئين إذا اختار أحدهما تعين عليه ولا يعود على الآخر ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/٩٣٠.

(٣) القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب الحنبلي ص٢٦٣.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٤/١٠٣.

٣- المخير بين الشيئين إذا اختار أحدهما يتعين ذلك عليه ولا يعود إلى المحل الأول[١].

٤- المخير بين الشيئين إذا فعل ما يستدل به على الاختيار، قام مقام قوله[٢].

٥- من هو مخير بين شيئين أو أشياء فاختار أحدهما بطل خياره في غيره[٣].

٦- المخير بين الشيئين إذا فعل ما يدل على اختيار أحدهما، أو منع من اختيار أحدهما تعين الآخر[٤].

٧- من خير بين أمرين فاختار أحدهما فليس له أن يعود إلى الثاني[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- من خير بين شيئين فتعذر أحدهما تعين الآخر[٦]. (مكملة للقاعدة).

٢- من خيّر بين شيئين فاختار أحدهما، هل يعد كالمنتقل أو لا؟[٧]. (مكملة للقاعدة).

٣- الحقان إذا وجبا بسببين فاستيفاء أحدهما لا يسقط الآخر[٨]. (مقيدة للقاعدة).

---

(١) المبسوط للسرخسي ٨٥/٢٠.
(٢) تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢٦٤/٢.
(٣) تكملة البحر للطوري ١٠٩/٨.
(٤) تحفة الفقهاء للسمرقندي ١١٦/٣.
(٥) القواعد الفقهية المستخرجة من المدونة لأحسن زقور ص٤٥٠.
(٦) المغني لابن قدامة ١٣٧/٨ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٧) إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٥٦، قاعدة ١٠١، الإسعاف بالطلب ص ١٣٥، الذخيرة للقرافي ١٠٠/٣ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٨) المبسوط للسرخسي ١٥٦/٩.

شرح القاعدة :

التخيير لغة : مصدر خيّر، يقال: خيرتُه بين الشيئين، أي: فوضت إليه الخيار، وهو التسوية بين الفعل والترك، أو بين الأخذ وعدمه، ولا يجتمع في التخيير الأمران معًا والاختيار: الاصطفاء وطلب خير الأمرين[١].

وفي الاصطلاح : لا يخرج عن معناه اللغوي، فهو عند الفقهاء بمعنى تفويض الأمر إلى اختيار المكلف في انتقاء خصلة من خصلتين أو خصال معينة شرعا، ويوكل إليه تعيين إحداها، بشروط معلومة، كتخييره بين خصال الكفارة، وتخييره بين القصاص والعفو، وتخييره في جنس ما يخرج في الزكاة، وتخييره في فدية الحج وقد عرف بعض المعاصرين التخيير بأنه: القصد إلى أمر مردد داخل في قدرة الفاعل بترجيح أحد الجانبين[٢].

ومعنى القاعدة : أن من خُير بين حقين الثابت له واحد منهما فله اختيار أحدهما، وإسقاط الآخر، فإذا اختار أحدهما سقط الآخر، وليس له المطالبة به بعد اختياره وإذا أسقط أحدهما ثبت له الآخر، وليس له بعد ذلك اختيار الساقط[٣].

فهناك تلازم بين الاختيار والإسقاط، فإذا اختار المكلف أحد الحقين لزم من اختياره سقوط الحق الآخر، وإذا أسقط أحدهما ثبت الآخر؛ لأن إسقاطه أحدهما هو اختيار للآخر.

وهذه القاعدة لها تفصيلات وتفريعات كثيرة ذكرها الزركشي بقوله: «من ثبت له التخيير بين حقين فإن اختار أحدهما سقط الآخر وإن أسقط أحدهما ثبت

---

(١) انظر: المصباح المنير للفيومي مادة (خير) ١/ ١٨٥.

(٢) انظر: معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء لنزيه حماد ص ٤٣.

(٣) انظر: المنثور ١/ ٢٦٢، القواعد لابن رجب ص٢٦٣، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٠/ ٩٧٩.

الآخر وإذا امتنع منهما فان لم يكن في امتناعه ضرر على غيره تُرك، وإن كان ناب عنه الحاكم في اختيار الأحظِّ إن كان ماليًا، وإن كان غير مالي أُلزم بالاختيار»[١]. وذكرها ابن رجب الحنبلي في قواعده، فقال: «من ثبت له أحد أمرين فإن اختار أحدهما سقط الآخر، وإن أسقط أحدهما أثبت الآخر وإن امتنع منهما، فإن كان امتناعه ضررا على غيره استُوفِي له الحق الأصلي الثابت له إن كان ماليا، وإن لم يكن حقًا ثابتا سقط، وإن كان الحق غير مالي ألزم بالاختيار»[٢]. وبيان هذه التفصيلات فيما يلي:

١- من ثبت له أحد الحقين إن اختار أحدهما سقط الآخر، كمن قُتل له قتيل، فإن له أحد حقين: القصاص أو الدية، فإن اختار حق القصاص سقط حقه في الدية، وإن اختار الدية سقط حقه في القصاص[٣].

٢- من ثبت له أحد الحقين فأسقط أحدهما ثبت له الآخر، كمن اشترى شيئًا فوجد به عيبا له أحد حقين: إما الرد وإما الأرْش، فإن استعمل الشيء المبيع بعد علمه بعيبه سقط حقه في الأرش[٤].

٣- من له أحد الحقين أحدهما حق مالي ثابت فامتنع منهما، وفي امتناعه ضرر على غيره، يُستوفى له الحق الأصلي كالدائن له حق قبض الدين وحق الإبراء منه، فإن امتنع عن استلام حقه من المدين، فإن القاضي يستوفيه له ويبرأ المدين[٥]. وكذلك الموصَى

(١) المنثور في القواعد ١/٢٦٢.
(٢) قواعد ابن رجب ص٢٦٣.
(٣) انظر: المنثور ١/٢٦٢، القواعد لابن رجب ص١٦٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ١٠/٣.
(٤) انظر: المنثور ١/٢٦٢، القواعد لابن رجب ص٢٦٣، الإنصاف ١٠/٢.
(٥) انظر: المنثور ١/٢٦٢، القواعد لابن رجب ص٢٦٤، الإنصاف ٥/١٠٢.

له بوصية له حق القبول وحق الرد بعد موت الموصِي، فإن امتنع من القبول والرد فللورثة مطالبته بأحدهما لأن في امتناعه ضررا عليهم، فإن امتنع ثانية حُكم عليه بالرد وبطل حقه من الوصية[١].

٤- من له حقان أحدهما حق مالي غير ثابت فامتنع منهما، وفي امتناعه ضرر على غيره، فإن حقه يسقط بامتناعه وذلك كمن أخذ أرضا مواتا لإحيائها، فله أحد حقين: حق مالي غير ثابت وهو: أن يملكها بعد إحيائها والآخر: أن لا يأخذها غيره إذا بدأ إحياءها، فإن امتنع عن إحيائها وامتنع من تركها لغيره، سقط حقه فيها[٢].

٥- من له أحد الحقين أحدهما حق غير مالي فامتنع منهما، وفي امتناعه ضرر على غيره، ألزم بالاختيار كالمُولِي[٣]. من امرأته، فإن له أحد حقين بعد انتهاء مدة الإيلاء: أن يفيء أو يطلق، فإن امتنع عن كليهما ألزمه القاضي بالاختيار لأن في امتناعه ضررا على زوجه[٤].

والاختيار يكون بكل ما يدل عليه من قول أو فعل، فإن «المخير بين

---

(١) انظر: الفتاوى الهندية ٩٠/٥، تكملة فتح القدير للطوري ٤٢٧/١٠، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٥٣/٣، كشاف القناع للبهوتي ٣٤٤/٤- ٣٤٥.

(٢) انظر: المنثور ٢٦٢/١، القواعد لابن رجب ص ٢٦٤، الكافي لابن قدامة المقدسي ٤٣٨/٢ .

(٣) المولِي: هو من حلف ألا يقرب زوجته مدة لا تقل عن أربعة أشهر انظر: بدائع الصنائع ١٧١/٣، شرح مختصر خليل للخرشي ٢٣٠/٣، مغني المحتاج للشربيني ٣٤٣/٣، المغني لابن قدامة ٣٠٠/٧.

(٤) انظر: القواعد في الفقه الإسلامي ص٢٦٤ شرح الخرشي ٢٣٨/٣، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤٣٦/٢، مغني المحتاج ٣٤٨/٣، المغني ٣١٨/٧ وعند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة: إن أبى الفيء أمره القاضي بتطليقها، فإن لم يطلق طلقها عليه القاضي وعند الحنفية: أن الطلاق يقع بمجرد مضي أربعة أشهر، ولا يتوقف على رفع الأمر إلى القاضي، ولا حكمه بتطليقها، جزاء للزوج على الإضرار بزوجته وإيذائها بمنع حقها المشروع انظر: السابق.

الشيئين إذا فعل ما يُستدل به على الاختيار، قام مقام قوله»[١]. وكذلك إذا منع من اختيار أحد الحقين تعين الآخر للاختيار[٢].

وهذه القاعدة متفق عليها في الجملة بين الفقهاء، وقد علل بها فقهاء الحنفية[٣]. والشافعية[٤]. والحنابلة[٥]. كثيرا من الفروع الفقهية أما المالكية، فوافقوا الجمهور في أصل القاعدة، وخالفوهم في بعض الفروع والجزئيات[٦].

والقاعدة ليست على إطلاقها؛ بل لها بعض القيود، ومنها:

١- أن لا يكون اختيار أحد الحقين يفضي إلى تفويت الحق المختار وإسقاطه.

٢- إذا كان الاختيار في حقوق الله ثم تبين للمختار أن الذي لم يختره أصلح وأنفع من الذي اختاره لم يسقط حقه في الرجوع فعامل الزكاة مخير في المئتين من الإبل بين أن يأخذ أربع حقاق[٧]. أو خمس بنات لبون[٨]، فإذا اختار أن يأخذ أربع حقاق ثم رأى أن

(١) تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢/٢٦٤ وانظر بدائع الصنائع ٤/١٠٣.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء ٣/١١٦، اللباب للميداني ٣/١٦٦.

(٣) انظر: المبسوط ٧/١١٢، ٢٠/٤٧، ٤٨، ٢٥/١٢٤، ٢٧/٣٦، بدائع الصنائع ٤/٩٤، العناية شرح الهداية ٧/٢٤٤، البحر الرائق ٨/١١٨.

(٤) انظر: المنثور في القواعد ١/٢٦٢.

(٥) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٩/١٣٣، الكافي ٢/٤٣٨.

(٦) المدونة للإمام مالك ١/١٨٠، منح الجليل شرح مختصر خليل للشيخ عليش ٤/٣٣٩.

(٧) الحقَّة والحقُّ من الإبل لغة: ما استكمل سنته الثالثة ودخل في السنة الرابعة، والجمع حقاق وحقق وسميت الحِقة بذلك لأنها استحقت أن تُركب ويُحمل عليها، واستحقت أن يطرقها الفحل انظر: مختار الصحاح، المِصباح المنير، مادة (حقق)، حاشية ابن عابدين ٢/١٧، كشاف القناع ٢/١٨٥، ١٨٦.

(٨) ابن اللبون من الإبل: هو ما ما استكمل سنته الثانية ودخل في الثالثة، والأنثى بنت لبون، وسميا بذلك لأن أمهما آن لها أن تلد فتصير لبونا أي ذات لبن لأخرى انظر: لسان العرب، والمصباح المنير (لبن)، حاشية ابن عابدين ٢/١٧، القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٩٣، روضة الطالبين ٢/١٥٢، كشاف القناع ٢/١٨٥، ١٨٦.

الأصلح لمستحقي الزكاة أن يأخذ خمس بنات لبون فيجوز له الرجوع.

ومجال العمل بالقاعدة هو كل ما يتعلق بالمعاملات إذا كان متعلق التخيير حقًا للمكلف فإذا كان الحق على المكلف وثبت له التخيير في أدائه من بين خصلتين أو أكثر فلا يدخل في مجال القاعدة، وذلك مثل تخييره في بدل جزاء الصيد للمُحرِم بين المثل والطعام والصيام، وتخييره في كفارة الحلق في العمرة أو الحج بين النسك والإطعام والصيام، وتخيير ولي الأمر في حد المحارب بين القتل والصلب أو قطع الأيدي والأرجل من خلاف أو النفي من الأرض.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٧٨] ووجه الدلالة: أن قوله تعالى ﴿فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ يشير إلى حق ولي الدم في الدية، فيكون له أحد حقين، إما القصاص وإما الدية، فإن اختار القصاص وأصر عليه سقط حقه في الدية، وإن أسقط القصاص ثبت حقه في الدية، ففي الآية دلالة صريحة على أنه إذا أسقط حقًا ثبت له الآخر، وإذا اختار حقًا سقط الآخر[1].

٢- قول النبي ﷺ: «ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يودى وإما

---

(١) انظر: أضواء البيان للشنقيطي ٣٧٣/١ وإذا اختار القصاص ثم بدا له قبول الدية جاز له الرجوع، لتشوف الشرع إلى إحياء النفوس وحفظها.

أن يقاد»[١]. ووجه الدلالة: أن ولي الدم يخير بين القصاص والدية، فإن أسقط الدية واختار القصاص ثبت له القصاص، وإن اختار القصاص سقطت الدية[٢].

٣- الإجماع على فرع من فروع القاعدة، وهو: أن ولي الدم مخير في الجناية على النفس بين ثلاث خصال: أن يقتص من القاتل، أو يعفو عنه إلى الدية أو بعضها، أو يعفو عنه مطلقًا فإذا اختار حقًا من هذه الحقوق سقط الحقان الآخران[٣].

٤- دليل من المعقول: وهو أن التخيير يلزم منه عدم إكراه المخير على فعل شيء، ولا يجتمع في التخيير الفعل والترك، أو الأخذ وعدمه، فمن خُيِر بين حقين ثابتين ثم بعد التفكير والتدبر والنظر اختار أحدهما، فإنه يتعين عليه أخذ ما اختاره، وسقط عنه ما تركه.

تطبيقات القاعدة:

١- ولي دم المقتول مخير بين ثلاثة حقوق: القصاص أو الدية أو العفو بلا دية، فإن اختار حقه في الدية سقط حقه في القصاص؛ وإن اختار حق القصاص وأصر عليه ولم يقبل العفو سقط حقه في الدية، لأن المخير بين شيئين إذا اختار أحدهما تعين حقه فيه وليس له أن يختار الآخر[٤].

---

(١) رواه البخاري ٣٣/١ (١١٢)، ١٢٥/٣(٢٤٣٤)، ٥/٩ (٦٨٨٠)، ومسلم ٩٨٨/٢ (١٣٥٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) انظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٢٠٧/١٢-٢٠٨، شرح النووي على مسلم ١٩/٥ والحديث متفق عليه.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢٤٧/٧، ٢٤١، حاشية الدسوقي ٢٣٩/٤، روضة الطالبين للنووي ٢٣٩/٩، المغني ٧٤٢/٧ - ٧٥٢، كشاف القناع للبهوتي ٥٤٢/٥.

(٤) انظر: المنثور ٢٦٢/١، القواعد لابن رجب ص١٦٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ٣/١٠.

٢- إذا اشترى شخص سيارة وظهر بها عيب يوجب الرد، فله واحد من ثلاثة حقوق، إما الرد وإما الأرش، وإما إمساكها وقبولها بعيبها، فإذا استعملها بعد علمه بالعيب دل على رضاه بها فسقط حقه في الرد والأرش؛ لأن من هو مخير بين شيئين أو أشياء فاختار أحدهما بطل خياره في غيره[١].

٣- الدائن له أحد حقين: حق قبض الدين وحق الإبراء منه، فإذا أبرأ المدين سقط حقه في قبض الدين، وإذا امتنع عن استلام حقه من المدين، فإن القاضي يستوفيه له ويبرأ المدين؛ لأن من كان له حقان ففعل ما يدل على اختيار أحدهما، أو منع من اختيار أحدهما تعين الآخر[٢].

٤- الموصَى له بوصية له حق القبول وحق الرد بعد موت الموصي، فإن اختار ردها سقط حقه في القبول، وإن اختار قبولها وقبضها سقط حقه في الرد؛ لأن من ثبت له أحد أمرين فإن اختار أحدهما سقط الآخر، وإن أسقط أحدهما أثبت الآخر[٣].

٥- إذا غصب رجل من رجل مالاً، فغصبه آخر من الغاصب، فإن صاحب المال له الحق في تضمين الغاصب الأول أو الثاني، فإن

---

(١) انظر: المنثور ١/٢٦٢، القواعد في الفقه الإسلامي ص٢٦٣.

(٢) انظر: المنثور ١/٢٦٢، القواعد لابن رجب ص٢٦٣، الإنصاف ٥/١٠٢.

(٣) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٤٢٤، روضة الطالبين ٦/١٤٢، نهاية المحتـاج للرملي ٦/٦٦ كشاف القناع ٤/٣٤٤- ٣٤٥، الإنصاف ٧/٢٠٥ وهذا رأي الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وهناك قول عند كل من الشافعية والحنابلة أنه يصح الرد بعد القبول وقبل القبض انظر: روضة الطالبين ٦/١٤٢، الإنصاف ٧/١٠٥.

اختار تضمين الثاني فأفلس أو هلك ماله فلا يرجع إلى تضمين الغاصب الأول؛ لأن من خير بين أمرين فاختار أحدهما فليس له أن يعود إلى الثاني[1].

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: المبسوط ١٢/١٢٨، ٢١/٦٨، حاشية ابن عابدين ٥/٤١٥ وهذا هو الراجح عند الحنفية وعند الجمهور: إن اختار تضمين الثاني فهلك ماله فله العودة إلى تضمين الأول، كالحوالة انظر: الشرح الصغير للدردير ٣/٥٨٥- ٥٩٠، مغني المحتاج ٢/٢٧٩، كشاف القناع ٤/١٢٠.

رقم القاعدة: ٧٥٠

نص القاعدة: الـحَقُّ الثَّابِتُ لِمُعَيَّنٍ يُخَالِفُ الثَّابِتَ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

وجوب الحق لغير معين يخالف ثبوته لمعين[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- الحق الثابت لمعين مقدم على الحق الثابت لغير المعين[٣]. (أخصّ).

٢- الحق الثابت لمعين أقوى من الحق الثابت لغير معين[٤]. (أخصّ وتعليل).

شرح القاعدة:

المُعيَّن لغة: المخصص والمحدد يقال: عيَّنت الشيء تعيينا: إذا خصصته من بين أمثاله[٥].

---

(١) القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب الحنبلي ص٣٤٧.

(٢) التجريد للقدوري ٨/٤٠٥٤.

(٣) القواعد للمقري ٢/٥١٣.

(٤) المنثور في القواعد للزركشي ٢/٦٤.

(٥) انظر: لسان العرب ١٣/٢٩٨.

والمراد بالمعين هنا: الشخص أو الجماعة المحددة التي يمكن حصر أفرادها وقد يكون جهة محددة كمسجد معين أو مدرسة معينة.

والمراد بغير المعين: ما لا يمكن حصره أو تحديده وتمييزه، كالفقراء والمساكين، أو جميع المسلمين، أو مساجد البلد.

ومعنى القاعدة: أن الحقوق الواجبة لمعين تختلف عن الحقوق الواجبة لغير معين؛ لأن المعين يمكن له رد الحقوق وقبولها وإسقاطها، وغير المعين لا يملك التصرف في هذه الحقوق، ولا يُتصور ذلك منه.

وهذه القاعدة وإن لم تكن كثيرة الدوران بلفظها على ألسنة الفقهاء إلا أن معناها لا خلاف فيه بينهم، ولم ينازع أحد فيها على الجملة، والخلاف الحاصل في بعض الفروع والجزئيات ليس خلافا في أصلها؛ وإنما هو خلاف في تحقيق المناط فيها.

فالوصية للمعين - مثلاً - لا تلزم إلا بقبوله بعد موت الموصي بإجماع الفقهاء؛ لأنها تمليك لمعين فلا يلزم من غير قبول كالبيع، بخلاف الوصية لغير معين كالفقراء، فإنها تلزم بموت الموصي ولا يعتبر فيها القبول؛ لأنها لغير معين لا يمكن حصره[1].

والأرض الموقوفة إذا كانت لمعين وبلغت غلتها النصاب تجب فيها الزكاة عند الحنفية والمالكية والحنابلة وقول للشافعية؛ لأن الموقوف عليهم يملكون الثمار والغلة ملكا تاما ويتصرفون فيها بجميع أنواع التصرف، فمتى حصل لأحدهم نصاب وجبت عليه زكاته[2]. أما إذا كان الوقف لغير معين فلا زكاة فيه

(١) انظر: الفتاوى الهندية ٦/٩٠، جواهر الإكليل ٢/٣١٧، المجموع للنووي ١٥/٤٢٩، روضة الطالبين ٨/١٣١، الكافي لابن قدامة ٢/٢٦٩.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٩، منح الجليل للشيخ عليش ٤/٧٧، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢/٣٨٩، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٣٦٧.

عند الشافعية والحنابلة والزيدية[1]؛ لأن الوقف على غير المعين كالفقراء والمساكين لا يتعين ملكه لواحد منهم، بدليل أن كل واحد منهم يجوز حرمانه والدفع إلى غيره[2]. وعند الحنفية والمالكية تجب الزكاة في الموقوف على غير المعين كالمساجد، فيزكيها الواقف أو ناظر الوقف على مستحقيها ثم يفرق الباقي على الموقوف عليهم[3].

ويدخل في القاعدة ما ذكره الزركشي بقوله: «الحق الثابت لمعين أقوى من الحق الثابت لغير معين»[4]. وذكرها المقري بلفظ: «الحق الثابت لمعين، مقدم على الحق الثابت لغير المعين»[5]. وهذا خاص بحقوق العباد، ومعناهما: أنه إذا تعارض حق المعين وحق غير المعين، فإنه يقدم الحق المتعلق بالمعين.

ومن ذلك: ما ذهب إليه بعض الفقهاء من إسقاط الزكاة عن المدين إذا كان ماله لا يتسع لقضاء الدين وإخراج الزكاة؛ وذلك لأن حق صاحب الدين حق ثابت لمعين، وأهل الزكاة غير معينين، فحقهم حق لغير معين، فيقدم حق الدائن المعين على حق أهل الزكاة غير المعينين وهذا هو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة وأحد قولي الشافعية[6].

ومجال تطبيق القاعدة هو بعض العبادات، كالزكاة والصدقة والنذر، وما يتعلق بحقوق العباد من المعاملات، كالوصية والوقف والجنايات والديون وغيرها.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/٩، المجموع للنووي ٥/٣٣٩، مطالب أولي النهى للرحيباني ٢/١٦، شرح الأزهار للمرتضى ١/٤٤٩.
(٢) انظر: المجموع للنووي ٥/٣٣٩، المغني لابن قدامة ٥/٦٣٩، شرح الأزهار للمرتضى ١/٤٤٩.
(٣) انظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١/٢٢٩.
(٤) المنثور في القواعد للزركشي ٢/٦٤.
(٥) القواعد للمقري ٢/٥١٣.
(٦) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/٤- ٧، حاشية الدسوقي ١/٤٣١، المغني ٢/٦٣٣، حاشية القليوبي على شرح المنهاج ٢/٤٠.

أدلة القاعدة :

يستدل للقاعدة بما يلي:

دليل من المعقول: وهو أن المعين يمكنه التصرف في حقه بالقبول والرد والإسقاط وسائر التصرفات، وغير المعين لا يملك التصرف في هذه الحقوق، ولا يُتصور ذلك منه[١].

تطبيقات القاعدة :

١- تجب زكاة المال الموقوف على معين إذا بلغ النصاب، بخلاف غير المعين[٢].

٢- من له وارث معين لا يجوز له أن يوصي بأكثر من ثلث ماله، بخلاف من لا وارث له معين فإنه يجوز له الوصية بماله كله؛ لأن وجوب الحق للمعين يخالف ثبوته لغير معين[٣]، والحق الثابت للمعين يخالف الثابت لغير معين.

٣- يجوز التصدق بمال اللقطة التي لا يُعرف صاحبها؛ لأنه غير معين، ولا يجوز التصدق بلقطة يعرف صاحبها[٤]. لأن الحق الثابت لمعين يخالف الثابت لغير معين.

٤- من قُتل ولا وارث له معين فلولي أمر المسلمين العفو عن قاتله إلى الدية وليس له العفو مجانا، بخلاف من قتل وله ورثة معينون فلهم العفو عن القاتل مجانًا[٥].

---

(١) انظر: تجريد أصول قواعد ابن رجب ص٤٥٠.

(٢) انظر: المنثور في القواعد ٢/٦٤ وانظر: مذاهب العلماء في هذا الفرع في فقرة الشرح.

(٣) انظر: القواعد لابن رجب ص٣٤٧.

(٤) انظر: القواعد لابن رجب ص٣٤٧.

(٥) انظر: القواعد لابن رجب ص٣٤٧ .

٥- إذا مات شخص قد استأجر بيتًا ولا وارث له معين وبقيت مدة من الإجارة فإن الإجارة تنفسخ بموته لتعذر انتفاعه في بقية المدة وليس له وارث يستوفي المنفعة، بخلاف من مات وله وارث وبقيت مدة من الإجارة فلا تنفسخ الإجارة[١].

٦- الوقف على شخص أو أشخاص معينين يشترط له قبول المعين، ولا يشترط القبول في الوقف على غير المعين كالعلماء والمجاهدين والمساكين؛ لتعذر ذلك[٢].

فتحي السروية

* * *

---

(١) انظر: القواعد لابن رجب ص٣٤٧، المغني ٥/٢٧١.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٧/٣٣١، ٣٤٢، ٣٧٨، حاشية ابن عابدين ٣/٣٦٠، جواهر الإكليل ٢/٢٠٨، حاشية الدسوقي ٤/٤٢٣ - ٤٢٤، المهذب للشيرازي ١/٤٥٩، مغني المحتاج ٢/٣٨٣، كشاف القناع للبهوتي ٤/٣٤٤، ٣٤٨، ٢٥٤.



رقم القاعدة: ٧٥١

نص القاعدة: الحُقُوق لا تُؤْخَذُ إِلاَّ بِأَسْبَابٍ ظَاهِرَةِ الصِّحَّة[١].

ومعها :

١- لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي.

٢- من استحق شيئًا لم يدفع عنه إلا بإذنه.

قواعد ذات علاقة :

١- كل ذي حق أولى بحقه أبدا[٢]. (أعم).

٢- إحياء الحقوق واجب ما أمكن[٣]. (متكاملة).

٣- لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه[٤]. (أخص).

٤- لا ينـزع شيء من يد أحد إلا بحق ثابت معروف[٥]. (أخص).

٥- على اليد ما أخذت حتى تؤديه[٦]. (متكاملة).

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٩٤-٩٥.

(٢) التمهيد لابن عبد البر ٢١/١٢٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٢٣٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ١/١١٨، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٦٨، المدخل الفقهي للزرقا ٢/١٠٩٠.

(٦) القاعدة نص حديث نبوي رواه أبو داود ٤/٢٠٢ (٣٥٥٦)، والترمذي ٣/٥٦٦ (١٢٦٦)، والنسائي في الكبرى ٥/٣٣٣ (٥٧٥١)، وابن ماجه ٢/٨٠٢ (٢٤٠٠) من حديث الحسن عن سمرة، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٦- النفوس لا تباح إلا بسبب شرعي[١]. (أخص).

٧- الحقوق لا يجوز فيها إلا ما يجوز في الحكم[٢]. (أخص).

٨- إذا ظفر الإنسان بجنس حقه أو بغير جنسه المتعذر هل يأخذه أم لا؟[٣]. (أخص).

٩- كل دعوى يكذبها العرف وتنفيها العادة فإنها مرفوضة غير مسموعة[٤]. (تكامل).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة من جملة القواعد التي تؤكد مبدأ احترام الحقوق وحفظ النفوس والأملاك والأموال المعصومة، وتهدف إلى حمايتها والمحافظة عليها وصيانتها من العبث بها أو الاعتداء عليها بغير حق.

ومعنى القاعدة: أن الحقوق الثابتة لأصحابها أو المستحقة على أحد لا تؤخذ ولا تستوفى منهم إلا بسبب ظاهر من الأسباب المشروعة التي تبيح الأخذ والاستيفاء، سواء أكان الحق متعلقا بالمال؛ كحق ملكية الأعيان والمنافع والديون وحق الشفعة وحقوق الارتفاق؛ كحق المرور وحق الشرب وحق التعلي، أم كان متعلقا بغير المال من النفس والعرض وغيرهما؛ كحق القصاص وحق الحضانة، وسواء أكان حقًا من حقوق العباد؛ كنفقات الزوجات، أم حقًا من حقوق الله تعالى، كالزكوات - فلا يحل لأحد أن يأخذ حقًا من هذه الحقوق

---

(١) الذخيرة للقرافي ٥/٣٤٠-٣٤١ .

(٢) الأصل للإمام محمد ٣/١٦٢.

(٣) الذخيرة للقرافي ٣/٤٢٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "صاحب الحق إذا ظفر بجنس حقه كان له أن يأخذه".

(٤) الطرق الحكمية لابن القيم ص ٧٩.

أو يستوفيها إلا بسبب ظاهر لا شك فيه، سواء كان الآخذ للحق والمستوفي له قريبا؛ كالوالد والولد أو الزوج والزوجة، أو كان سلطانًا أو نائبًا من نوابه وعاملا من عماله أو غيرهم.

فإذا كان السبب المبيح لأخذ حق من الحقوق واستيفائه ظاهرًا، فإنه يؤخذ بأي طريق أمكن، فلو باع إنسان مالا لغيره فللمشتري أخذ ذلك المال إذا أدى ثمنه، ومن وجد عين ماله المسروق أو المغصوب فله أخذه، وإن امتنع فيجوز أخذه دون رضاه؛ كما قال الفقهاء: «من له الحق على الغير وكان سبب الحق ظاهرا فله الأخذ من ماله بقدر حقه إذا امتنع أو تعذر استئذانه، وإن كان السبب خفيًا فليس له ذلك»[1]. وهو ما يعرف بقاعدة الظفر بالحق، بل يجب على السلطان ونوابه أخذ الحق ممن امتنع عن أدائه مع ثبوته عليه بحجة ظاهرة - كالبينة والإقرار ونحو ذلك - وإيصاله إلى مستحقه، فلهم أخذ الزكاة كرها، ونفقة الزوجة والقريب المعسر، والشفعة، والديون المستحقة، وغير ذلك من الحقوق، بل إذا كان الإنسان مضطرا وكان سبب الاستحقاق ظاهرا ومتعينا جاز له القتال لأخذه، قال الإمام القرافي: «المضطر الواجد لطعام غير مضطر يطلبه منه بثمن في الذمة ويظهر له الحاجة، فإن أبى استطعمه، فإن أبى أعلمه أنه يقاتله، فإن امتنع غصبه؛ لأن إحياءه واجب عليه، فإن دفعه جازت مدافعته له، وإن أدت إلى القتل»[2].

والأسباب المشروعة التي تسوغ أخذ الحق وتبيحه كثيرة: فقد تكون قولاً يوجب انتقال حق الملك؛ كالبيع والهبة والصدقة أو يوجب إباحة المنفعة؛ كالإعارة، وقد تكون فعلا يفيد التملك؛ كالاحتشاش والاصطياد وإحياء الموات، أو فعلا ضارا يوجب حق الاسترداد أو الضمان؛ كاسترداد المغصوب

---

(١) القواعد والأصول الجامعة للسعدي ص ٩٥.

(٢) الذخيرة للقرافي ٤/١١١.

والمسروق، أو تكون ضرورة تبيح أخذ مال الغير، قال الإمام السرخسي: «الضرورة تبيح التناول من مال الغير بقدر الحاجة»[١]، أو غير ذلك من الأسباب

ولا بد لاعتبار السبب في إباحة أخذ الحق وتجويزه من شيئين:

أولاً: أن يكون السبب معتبرًا شرعًا، فإذا كان السبب غير مأذون به شرعًا، كالغصب والقمار والعقود الباطلة، فيكون في حكم العدم، والمعدوم شرعا كالمعدوم حسا، فلا يفيد حقًا ولا يترتب عليه أثره.

ثانيًا: أن يكون ظاهرا في إفادة المطلوب، أما أخذ الحق بمجرد الظن والشك فلا يجوز، وعن هذا قال الفقهاء: «النفوس لا تباح إلا بسبب شرعي»[٢]، و«الدماء والأموال لا تستحق بالدعاوى دون البينات»[٣]، و«لا يستحق المرء ما في يد غيره بدعواه إلا أن يقيم البينة عليه»[٤]، «والأصل أن السلعة للبائع فلا تخرج عن ملكه إلا بيقين من إقرار أو بينة»[٥]، فلا يستباح نفس ولا مال ولا عرض بمجرد الظن والشك، ومن استوفى حقًا أو أخذه دون سبب ظاهر يبيح له ذلك، وجب عليه رد الحق إلى صاحبه بعينه أو بدله إن كان ممكنًا أو الاستحلال منه.

ثم إن من الحقوق ما ينفرد صاحبه بأخذه واستيفائه، ومنها ما يحتاج لأخذه واستيفائه إلى قضاء القاضي، فهي من حيث استيفاؤها تنقسم إلى ثلاثة أقسام[٦]:

---

(١) المبسوط للسرخسي ٩/١٤٠.

(٢) الذخيرة للقرافي ٥/٣٤٠-٣٤١.

(٣) التمهيد لابن عبد البر ٢٣/٢٢٠، القواعد الفقهية للندوي ص ١٢٧.

(٤) المبسوط للسرخسي ١١/٢١٧.

(٥) الاستذكار لابن عبد البر ٦/٤٨١.

(٦) انظر: الفروق للقرافي ص٧٦- ٧٨، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٨/٤٦، ٤٧.

الأول: ما لا بد فيه من الرفع إلى القضاء بالاتفاق، كتحصيل العقوبات، والحقوق المتعلقة بالنكاح، واللعان، والطلاق بالإعسار، والإضرار، وذلك لخطرها؛ ولأنها تحتاج إلى الاجتهاد والتحري في تحقيق أسبابها، وكل ذلك يختص به الحاكم، وكذلك ما يخاف من استيفائه وتحصيله النزاع والفتنة.

الثاني: ما لا يحتاج إلى القضاء بالاتفاق؛ كتحصيل الأعيان المستحقة، وتحصيل نفقة الزوجة والأولاد.

الثالث: ما اختلف في جواز تحصيله من غير قضاء؛ كاستيفاء الديون

إلا أن ما جاز استيفاء الحق فيه من غير قضاء مقيد بالأمن من الفتنة والوقوع في مفسدة أخرى، كما نص على ذلك الإمام القرافي بقوله: «إن كل أمر مجمع على ثبوته وتعين الحق فيه، ولا يؤدي أخذه لفتنة، ولا تشاجر، ولا فساد عرض، أو عضو - فيجوز أخذه من غير رفع للحاكم»[١].

وهذه القاعدة وثيقة الصلة بالقاعدة الفقهية الكبرى: «اليقين لا يزول بالشك»[٢]؛ لأن عصمة الحقوق وثبوتها لأصحابها أمر يقيني، فلا يمكن أن يزول هذا اليقين بمجرد الظن والدعوى؛ لأن «ما ثبت بيقين لا يزول إلا بيقين مثله»[٣].

ومجال هذه القاعدة واسع يشمل الحقوق بكافة أنواعها، وهي محل اتفاق بين الفقهاء.

---

(١) الفروق للقرافي ص ٧٦- ٧٧.

(٢) المبسوط للسرخسي ١/١٢١، المغني لابن قدامة ١/٧١.

(٣) بدائع الصنائع ٣/٢١٢.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [سورة النساء: ٢٩]، فدلت الآية على أن أخذ مال المعصوم بوجه غير مشروع أكل له بالباطل، ويقاس عليه أخذ غيره من الحقوق المعصومة.

٢- قوله ﷺ: «كل المسلم على المسلم حرام: دمه، وماله، وعرضه»[١]، وقوله في حجة الوداع: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا»[٢]، فدلت هذه النصوص على عصمة دم المسلم وعرضه وماله، وأخذها بغير وجه شرعي فيه تعدٍّ على هذه العصمة.

٣- قوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»[٣]. وقوله عليه الصلاة والسلام في حديث عبد الله بن السائب بن يزيد، عن أبيه، عن جده: «لا يأخذن أحدكم متاع أخيه لاعبًا ولا جادًّا، ومن أخذ عصا أخيه فليردها»[٤]، فدل الحديثان على عدم جواز أخذ مال الغير بدون رضاه أو وجه شرعي ولو كان حقيرًا أو

---

(١) رواه مسلم ١٩٨٦/٤(٢٥٦٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) رواه مسلم ٨٨٩/٢ (١٢١٨) عن جابر بن عبد الله الأنصاري رضي الله عنهما، وهو جزء من الحديث الطويل المشهور الذي أوله "أن رسول الله ﷺ مكث تسع سنين لم يحج ثم أذن في الناس في العاشرة أن رسول الله ﷺ حاج".

(٣) رواه أحمد ٢٩٩/٣٤ (٢٠٦٩٥)، والدارمي ١٦٤٩/٣ (٢٥٧٦) من حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه رضي الله عنه وهو جزء من حديث أوله "كنت آخذًا بزمام ناقة رسول الله ﷺ في أوسط أيام التشريق".

(٤) رواه أحمد ٤٦٠/٢٩، ٤٦١ (١٧٩٤٠)، (١٧٩٤١)، (١٧٩٤٢)، وأبو داود ٣٠١/٤ (٥٠٠٣)، والترمذي ٤٦٢/٤ (٢١٦٠) وقال: حسن غريب كلهم عن عبد الله بن السائب بن يزيد، عن أبيه، عن جده.

على سبيل المزاح واللعب، قال التوربشتي رحمه الله: «وإنما ضرب المثل بالعصا؛ لأنه من الأشياء التافهة التي لا يكون لها كبير خطر عند صاحبها ليعلم أن ما كان فوقه فهو بهذا المعنى أحق وأجدر»[١].

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- لا يجوز لأحد تملك محتطب القرية ومرعاها ومرافقها بالإحياء إلا بإذن أهلها جميعا؛ لتعلق حقهم بها، ومن أحياها نزعت منه[٢]؛ لأن الحقوق لا تؤخذ إلا بأسباب ظاهرة الصحة.

٢- من غُصب ماله الذي ثبت ملكه له بحجة ظاهرة، جاز له أن يأخذه أو بدله من مال الغاصب ولو بدون إذنه، وذلك لاستناده إلى سبب ظاهر[٣].

٣- إذا امتنع الزوج عن نفقة زوجته أو قصر فيها، فلها أن تأخذ من ماله بقدر الكفاية من غير إذنه، وذلك لاستناد حقها إلى سبب ظاهر، وهو الزوجية[٤].

٤- إذا لم يبذل الأب النفقة الواجبة عليه فللأولاد أن يأخذوا من مال أبيهم بدون إذنه قدر كفايتهم بالمعروف؛ لأن سبب الاستحقاق ظاهر، وهو البنوة[٥].

---

(١) مرقاة المفاتيح للملا علي قاري ١٣٦/٦.
(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٧٩/٣، التاج المذهب للعنسي ١٤٤/٣.
(٣) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٧١/٣٠- ٣٧٢.
(٤) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٧١/٣٠، الإنصاف للمرداوي ٣٠٩/١١.
(٥) انظر: مجموع الفتاوى ٣٧١/٣٠، إعلام الموقعين لابن القيم ٢٧٣/٤ وانظر أيضًا: نيل الأوطار ٣٨٣/٦.

٥- إذا اشتدت المخمصة في سنة المجاعة، وكان عند أحد قدر كفايته وكفاية عياله فقط، فليس لغيره من المحتاجين أن يأخذ منه كرهًا؛ لأن ذلك يفضي إلى وقوع الضرر به[1]، والحقوق لا تؤخذ إلا بأسباب ظاهرة الصحة.

٦- لا يجوز أخذ الضرائب التي تفرض على النّاس بغير حق، وهي من أكل أموال النّاس بالباطل[2].

٧- لو أن بلدة فتحت صلحًا، وأقر أهلها عليها، ثم أذن السلطان لمن فيها من المسلمين أن يجعلوا أرضًا من أراضي البلدة حوانيت موقوفة على المسجد أو أمرهم أن يزيدوا في مسجدهم لا ينفذ أمر السلطان فيها؛ لأنها تبقى على ملك ملاكها، فلا ينفذ أمره في حقهم إلا بإذنهم[3].

٨- لو صالح البائعُ المشتري عن عيب ادعاه في المبيع على مال دفعه له، ثم تبين له بعد أن تصالحا أن المبيع خال من العيب، فلا يحل للمشتري أخذ بدل الصلح والانتفاع به، وللبائع حق استرداده من المشتري[4].

٩- إذا أصر الآمر للمصرف بفتح الاعتماد المستندي[5]. على الامتناع عن الدفع بغير حق وتعذر الاستيفاء منه، كان للمصرف حق التصرف في

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٩/٣٣٥-٣٣٦، شرح منتهى الإرادات ٣/٤١٤.

(٢) انظر: المنتقى شرح الموطأ ٣/٢٢٢، التاج والإكليل ٤/٥٩٩.

(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٥/٢٦٩، الفتاوى الهندية ٢/٤٥٧.

(٤) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/٩٨، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٧٤.

(٥) الاعتماد المستندي: عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه (الآمر بفتح الاعتماد) لصالح شخص آخر (المستفيد) يلتزم البنك بمقتضاه بدفع أو قبول كمبيالات مسحوبة عليه من هذا المستفيد مقابل بضاعة منقولة أو معدة للنقل انظر: الاعتماد المستدي لمحمد ديب ص ٦٩، عمليات البنوك التجارية للبارودي ص ٣٧٢.

البضاعة؛ ليستوفي منها حقه بأن يبيع منها بقدر المبلغ المستحق في ذمته[١]، لظهور سبب الاستحقاق.

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد متفرعة :

٧٥٢ - نص القاعدة: لا يَجُوزُ لأَحَدٍ أَنْ يَأْخُذَ مَالَ أَحَدٍ بِلا سَبَبٍ شَرْعِيّ[٢].

ومن صيغها :

١- أصل مال كل امرئ محرم على غيره إلا بما أحل به[٣].

٢- أصل مال الرجل محرم على غيره إلا بما أبيح به[٤].

٣- كل مال فهو حرام على غير صاحبه إلا ما أباحه نص أو إجماع[٥].

شرح القاعدة :

معنى القاعدة: أن أموال الناس وممتلكاتهم لا يجوز لأحد – فردًا كان أو حاكمًا - أخذها والاستيلاء عليها إلا بسبب شرعي يجيز ذلك ويبيحه، كأخذه بالمعاوضة من بيع وإجارة ونحوها أو بتبرع من صاحبه؛ كالهبة والوصية أو غير ذلك من الأسباب الشرعية، أما إذا كان السبب باطلا من أصله، كالغصب، والسرقة، والدعاوى الباطلة، وشهادة الزور، واليمين الكاذبة، أو كان باطلاً في وصفه، كالمأخوذ بالربا والقمار وبعقد منهي عنه للغرر والجهالة فهذا لا يبيح

---

(١) انظر: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١/ ٣٨٠.

(٢) درر الحكام شرح المجلة ١/ ٩٨، قواعد الفقه للمجددي ص ١٠٩، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٤٦٥.

(٣) الرسالة للشافعي ص ٣٤٨ .

(٤) الرسالة للشافعي ص ٣٥٥ .

(٥) المحلى لابن حزم ٢/ ١٨٣، ٦/ ٤٦٥ .

الأخذ، ويكون الآخذ آثمًا وضامنًا لما أخذ ويجب عليه رده قائمًا، أو مثله، أو قيمته هالكًا.

والأصل في المال أنه لا يؤخذ إلا برضا صاحبه وطيب نفس منه؛ كما قال عليه الصلاة والسلام: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»(١)، إلا أن الأخذ إذا استند إلى سبب ظاهر فيجوز ولو دون رضا صاحب المال، إما مباشرة أو بالرفع إلى القاضي، وذلك أن السبب المبيح لأخذ المال قد يكون قويًا وقد يكون ضعيفًا، فأما السبب القوي فلا يحتاج في تجويز الأخذ إلى قضاء القاضي وذلك هو الكثير الغالب، كثمن البياعات ومثل القرض وبدل المغصوب وبدل الإجارة إذا صار دينًا في الذمة، والمال المكفول به، والمال الموروث، ونفقة الزوجة والأولاد والأبوين، وأمثال ذلك فإن جميع ذلك يجوز أخذه شرعًا بلا قضاء القاضي وإن لم يرض من عليه الحق ما لم يؤد ذلك إلى الوقوع في الفتنة والشحناء أو مفسدة أعظم والسبب الضعيف لا يجوز الأخذ معه إلا برضا مَن عليه الحق أو بقضاء القاضي، وذلك كنفقة غير الزوجة والأولاد والأبوين من الأقارب، وكتناول أولاد البنات مع أولاد البنين من غلة الوقف على الأولاد، وكأخذ المشتري من بائعه ما دفعه له من ثمن المبيع الذي ظهر له أنه ملك الغير، وكأخذه من البائع ما دفعه له من ثمن مبيع ظهر بعد القبض معيبًا، وكأخذ الشفيع العقار المبيع بالشفعة - فإن جواز الأخذ في جميع ذلك موقوف على قضاء القاضي(٢).

ومجال هذه القاعدة يشمل الأموال وما يتعلق بها من الحقوق، وهي محل اتفاق بين الفقهاء كأصلها؛ قال القرطبي: «اتفق أهل السنة على أن من أخذ «أي

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٦٥ - ٤٦٦.

بدون سبب شرعي يبيح له الأخذ». ما وقع عليه اسم مال قل أو كثر أنه يفسق بذلك، وأنه محرم عليه أخذه»[١].

ومن تطبيقاتها :

١- لا يجوز الصلح على حد الزنا والسرقة وشرب الخمر، بأن يصالح زانيًا أو سارقًا من غيره أو شارب خمر على مال على أن لا يرفعه إلى ولي الأمر؛ لأنه حق الله تعالى، والاعتياض عنه باطل، ولا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي[٢].

٢- إذا أخذ شخص من آخر رشوة لقضاء أمر له؛ فالمرتشي لا يصبح مالكا لها، بل يجب عليه ردها، وللدافع حق استردادها[٣].

٣- لا يجوز التقاط اللقطة بقصد أخذها وامتلاكها فإن فعل كان في حكم الغاصب، ويجب عليه أن يردها لصاحبها عينًا إذا كانت موجودة، وبدلا إذا تلفت بيده بأي صورة كان تلفها[٤].

٤- لا يحل لأحد أن يرهن مال غيره عن نفسه بدون إذن صاحبه مقابل الدين الذي عليه، فإذا فعل ولم يخبر صاحب المال كان لصاحبه أن يسترد ماله من المرتهن[٥].

---

(١) تفسير القرطبي ٢/ ٣٤٠.

(٢) انظر: الدرر شرح الغرر للملا خسرو ٢/ ٣٩٦، الأشبـــاه والنظائر لابن نجيم مع غمز عيون البصائر ٣/ ٨٠.

(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/ ٩٨ .

(٤) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/ ٩٨، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٩.

(٥) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/ ٧٢، المحلى ٦/ ٣٨٣.

٧٥٣- نص القاعدة: مَنْ اسْتَحَقَّ شيئًا لَمْ يُدْفَع عَنْهُ إلاَّ بِإِذْنِه[١].

ومن صيغها :

١- من استحق شيئًا من الأشياء لم يدفع عنه[٢].

٢- من وجب له شيء من الأشياء لم يدفع عنه ولم يتسور عليه فيه إلا بإذنه[٣].

شرح القاعدة :

معنى القاعدة : أن من ثبت له حق من الحقوق لم يجز أن يمنع منه ويدفع إلى غيره إلا بإذنه، كبيرا كان أو صغيرا، فمن استحق نصيبا في الميراث وجب أن يدفع إليه، ولا ينقل عنه إلى غيره إلا بإذنه، ومن استحق الشفعة أو الحضانة أو غيرهما من الحقوق وجب أداؤه إليه، ولم يدفع عنه إلى غيره إلا بإذنه وطيب نفس منه؛ إذ الشريعة جاءت بحفظ الحقوق، وإعطاء كل ذي حق حقه.

والإذن قد يكون صراحة، كما إذا تنازل الشفيع عن حقه في الشفعة بقوله: رضيت بالبيع، أو أجزته، أو لا رغبة لي في الشراء أو نحو ذلك، وقد يكون دلالة؛ كأن يصدر من المكلف فعل يدل على رضاه، أو يسكت عند الحاجة إلى البيان وطلب الحق؛ لأن «دليل الرضا كصريح الرضا»[٤]، و«العلم برضا المستحق يقوم مقام إظهاره للرضا»[٥].

---

(١) فتح الباري لابن حجر ١٠/٧٦.

(٢) عمدة القاري للعيني ١٢/١٩١.

(٣) التمهيد لابن عبد البر ٢١/١٢٣.

(٤) المبسوط للسرخسي ٢/١٢٠.

(٥) انظر: القواعد النورانية لابن تيمية ص ١١٥.

ولا بد في الإذن المفيد لإسقاط الحق والتنازل عنه أن يكون معتبرًا شرعًا، صادرًا من أهله، فإذن الصبي غير معتبر في إسقاط حقه، وكذلك إذا وجب الحق للصبي فلا يجوز لوليه التنازل عنه؛ فلا يجوز للأب والوصي العفو عن قصاص واجب للصغير؛ لأنه فوض إليهما استيفاء حقه شرعا لا إسقاطه[١].

وهذه القاعدة تشمل جميع أنواع حقوق العباد التي أقرها الشارع، سواء أكانت حقوقًا مالية، أم غيرها، كحق ولي المقتول في القصاص، وحق الخيار، ونحو ذلك، وهي محل اتفاق بين الفقهاء.

ومن تطبيقاتها:

١- ليس للزائر أن يتقدم على صاحب البيت أو إمام المسجد الراتب في الإمامة، وإن كان أفضل منه؛ لأن الحق له فلا يدفع عنه إلا بإذنه[٢].

٢- لا يجوز للشريك أن يبيع حصته حتى يؤذن شريكه، فإن باع ولم يؤذنه فهو أحق به، وله أخذه من المشتري بما قام عليه من الثمن؛ لأن الحق له فلا يجوز لأحد أن يسقط عنه حقه إلا بإذنه[٣].

٣- المرأة إذا استحقت نصيبًا من الميراث لم يجز لأحد حرمانها منه، وهو من عادات الجاهلية، أما إذا وهبته بطيب نفس منها جاز ذلك؛ لأن من استحق شيئًا لم يدفع عنه إلا بإذنه.

٤- إذا وجب الصداق للمرأة بالعقد عليها، وجب على الزوج دفعه إليها، ولها أن تمتنع إن لم يدفع، وليس لوليها أو للزوج أن يأخذ من

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٦١/٢٦، بدائع الصنائع ٢٤٦/٧ - ٢٤٧.

(٢) انظر: المبسوط ٤٢/١، بدائع الصنائع ١٥٨/١، المغني لابن قدامة ١٩/٢.

(٣) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣٦٣/٢، إعلام الموقعين ٩٣/٢.

الصداق شيئًا إلا ما طابت نفسها به[١]، كما قال تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤].

٥- ولي المقتول إذا ثبت له حق القصاص، كان له طلب إقامته، وتلزم إجابته، وله حق العفو خاصة، وليس للقاضي أو ولي الأمر العفو عن الجاني أو منع ولي الدم من حقه في استيفاء القصاص[٢]؛ لأن من استحق شيئًا لم يدفع عنه إلا بإذنه.

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

---

(١) انظر: تفسير ابن كثير ٢/٢١٣، تيسير الكريم الرحمن للسعدي ص ١٦٤.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٧/٢٤٦، التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ١/٩٠.

رقم القاعدة: ٧٥٤

نص القاعدة: مَنْ سَبَقَ إلى مَا لَمْ يَسْبِق إليه مُسْلِمٌ فهُو أَحَقُّ به[١].

ومعها :

كل من سبق إلى موضع فهو أحق به.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- من سبق إلى مباح فهو أحق به[٢].

٢- من سبقت يده إلى المباح كان أولى به[٣].

٣- السابق إلى ما لم يسبق إليه فهو له[٤].

---

(١) هذه الصيغة المختارة للقاعدة نص حديث عن النبي ﷺ، رواه أبو داود في سننه ٥٠٩/٣ (٣٠٦٦)، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٣٦/٦ (١١٧٧٩)، والطبراني في الكبير ٢٨٠/١ (٨١٤)، من حديث أسمر بن مضرس رضي الله عنه.

(٢) الكافي لابن قدامة ٤٤٧/٢، المبدع ٢٦١/٥، مرقاة المفاتيح ٤٤٠/٣، كشاف القناع ٢٢٣/٢، مطالب أولي النهى ٢٣٨/٤، منار السبيل في شرح الدليل ٤٢٣/١، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ٣٤٠/١.

(٣) تبيين الحقائق، الزيلعي ٥٤١/٤، ووردت بلفظ: "من سبقت يده إلى مباح فهو أولى به" في الفتاوى الخيرية للرملي ١٦٦/٢، وبلفظ: "من سبق إلى مباح يكون له" في بلغة السالك لأقرب المسالك ٤/٤، وبلفظ: "من سبق إلى مباح فهو له" في كشاف القناع ٢٢٣/٤.

(٤) المغني لابن قدامة ١٧٩/٦، ووردت بلفظ: "من سبقت يده إلى ما لم تسبق إليه يد غيره فهو له" في الملكية للخفيف ص٧٧.

٤- المباح مباح لمن سبق[١].

٥- من استولى على ما لم يسبق إليه أحد فهو أولى به[٢].

٦- من سبق إلى شيء وأحرزه كان أحق به[٣].

قواعد ذات علاقة:

١- الحق السابق أولى[٤]. (أعم).

٢- المباح لا يملك إلا بالإحراز[٥]. (قيد).

٣- الانتفاع بالمباح لا يجوز إلا إذا كان لا يضر بأحد[٦]. (قيد).

٤- كل من سبق إلى موضع فهو أحق به[٧]. (متفرعة).

٥- من سبق إلى مباح فقد ملكه[٨]. (متفرعة).

٦- الملك في الأرض الموات يثبت بالإحياء[٩]. (استثناء).

شرح القاعدة:

المراد بعبارة «ما لم يسبق إليه مسلم». الواردة في الصيغة المختارة للقاعدة

---

(١) بدائع الصنائع ١٩٨/٦.

(٢) محاضرات في الفقه الجعفري ٧/٢، القواعد الفقهية على مذهب الأمامية ١٢٨/٢.

(٣) إعلام الحديث للخطابي ١١٦٥/١.

(٤) الفروق للكرابيسي ٢٠٨/٢، ٢١٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) تبيين الحقائق ٣٩/٦، البحر الرائق ٢٤٢/٨، ووردت بلفظ: "الانتفاع بالمباح لا يجوز إلا إذا كان لا يضر بالعامة" في تكملة البحر للطوري ٢٤٢/٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) تبيين الحقائق ٣٩/٦، البحر الرائق ٢٤٢/٨.

(٧) المبسوط للسرخسي ١٤١/٢٣.

(٨) المدخل الفقهي العام للزرقا ٣٣٦/١.

(٩) انظر: بدائع الصنائع ١٩٤/٦، ١٩٥، الفتاوى الهندية ٣٨٦/٥.

هو ما عبرت عنه الصيغ الأخرى لها بلفظة «المباح»، والإباحة في اللغة: الإحلال، تقول: أَبَحْتُك الشيء أَحللته لك وأَباحَ الشيءَ أَطلقه، والمُباحُ خلاف المحظور[١].

وفي الاصطلاح للمباح إطلاقان: **إطلاق عند الأصوليين**، وهو أحد أقسام الحكم الشرعي الخمسة، ويعنون به: ما خير الشارعُ المكلفَ بين فعله وتركه[٢].

والإطلاق الثاني له عند الفقهاء، وهو المراد به في القاعدة التي بين أيدينا، والمراد به: ما لم يدخل في ملك محترم، ولا يوجد مانع شرعي من تملكه، كالماء في منابعه والكلأ في منابته، والأشجار في البراري غير المملوكة، وصيد البر والبحر[٣]. والمبيح فيه هو الله تعالى، وهو أحد الأسباب الشرعية الصحيحة للملكية[٤].

كما أن له إطلاقًا آخر عند الفقهاء أيضًا؛ حيث يطلقونه على ما يجيز مالكُ الشيء للغير أخذَه أو الانتفاع به، كالطعام يقدمه المزور للضيف، وكالعارية والمنيحة وما ينثر في المناسبات ويلتقطه الناس فيأخذونه، والمبيح فيه هو الإنسان.

والقاعدة تعني أن مَن سبق غيره إلى شيء من الأشياء المباحة التي هي مشاع للناس حلّ له أخذه أو الانتفاع به، وكان له دون غيره، حتى إذا نازعه فيه منازع وادعى أن له فيه حقًا أو نصيبًا لم يسمع له، وكان السابق إليه أحق به لسبقه، وقضي له عليه بذلك، والأحقية الواردة في نص القاعدة ترجع إلى موضوع الإباحة والمراد منها؛ فتشمل أحقيته في ملك عينه إذا كانت الإباحة

---

(١) لسان العرب مادة (ب وح).
(٢) انظر: الإحكام للآمدي ١/١٦٨، الإبهاج في شرح المنهاج ١/٦٠، الموافقات للشاطبي ١/٦٩.
(٣) المدخل الفقهي للزرقا ١/٣٣٦ .
(٤) انظر: الملكية لمحمد أبو زهرة ص ١٥٨وما بعدها، المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٣٣٥ وما بعدها.

لملك العين، كمن سبق إلى أرض موات أو ماء أو كلأ أو صيد ونحو ذلك، كما تشمل أحقيته بالانتفاع به دون ملك عينه إذا كانت الإباحة متعلقة بالمنفعة دون ملك العين كما في السبق إلى أماكن الجلوس والسكنى ونحو ذلك؛ فإن مَن أباحها سواء أكان الشارع أم غيره إنما أباح الانتفاع بها دون ملك عينها.

وبالتقرير السابق لمعنى القاعدة يظهر أنها مع تضمنها لجواز تملك المباحات بالسبق إليها - إنما سيقت لتكون حكما في فض التنازع الذي ربما يحصل على المباحات عند التزاحم عليها، كما يظهر أنها ليست خاصة بإحياء الموات فتكونَ ضابطا فيه، كما قد يذهب الظن إلى ذلك، بل هي أعم من ذلك من حيث العموم الواضح في لفظة «المباح». الواردة في أكثر صيغها، ومن حيث استعمال الفقهاء لها والتخريج عليها.

هذا، ولا يتم ملك المباح بمجرد السبق إليه حتى يحوزه ويحرزه، فإذا وقف إنسان في أرض بها كلأ وعشب ولم يأخذ هذا العشب المباح أخذه فإنه لا يملكه بمجرد سبقه إليه، بحيث إذا أتى بعده مَن قطعه وحازه كان أحق به دون السابق الذي لم يحرزه، وقد عبر عن ذلك قول الفقهاء: «المباح لا يملك إلا بالإحراز» فيما يعد قيدًا للقاعدة التي بين أيدينا.

ومما تتقيد به القاعدة أيضًا أن لا يكون في أخذ المباح ضرر على الغير؛ فإذا كان نهر يمر على عدة بلاد مثلاً لم يجز لأهل البلدة الأولى أن يأخذوا من مائه ما زاد عن حاجتهم أو أن يحولوا مجراه إلى بلادهم ليمنعوا مَنْ بعدهم من حقهم فيه؛ يقول صاحب كنز الدقائق: «الأنهار العظام كدجلة والفرات غير مملوكة، ولكلٍّ أن يسقي أرضه، ويتوضأ به، ويشربه وينصب الرحى عليه، ويكري نهرًا منها إلى أرضه إن لم يضر بالعامة». قال الزيلعي في شرح ذلك: «وشرط لجواز الانتفاع به أن لا يضر بالعامة، فإن كان يضر بالعامة بأن يميله بالكري أو نصب الرحى فليس له ذلك؛ لأن الانتفاع بالمباح لا يجوز إلا إذا كان

لا يضر بأحد؛ كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء»[١]، ويقول السرخسي في مسألة قريبة من هذا: «ولكن ليس له أن يتعنت ويقصد الإضرار بالغير في منعه عما وراء موضع الحاجة»[٢]. ومن أجل هذا فإن مصالح المسلمين العامة لا تملك بالإحياء، كمواضع صلاة العيدين، والشوارع والطرقات والجسور والمقابر، والأراضي المتروكة حول القرى لتُستعمل من قبل أهلها للرعي والحصاد، ونحو ذلك، من أجل الضرر الحاصل بتملك الآحاد لها.

وقد اشترط أبو حنيفة وغيره في إحياء الموات - وهو أبرز صور القاعدة - إذنَ الإمام فيعد هذا قيدا عندهم لا تملك الأرض إلا به، ويأتي تفصيل هذه النقطة فيما بعد، إن شاء الله تعالى[٣]، كما أن في المعادن الظاهرة والباطنة التي تكون في باطن الأرض أو ظاهرها خلافا بين الفقهاء، والذي يعنينا من مسائلها ما كان بأرض مباحة؛ فذهب المالكية في المشهور إلى أن المعادن لا تتبع الأرض التي هي فيها، بل هي لجميع المسلمين يفعل فيها الإمام ما يراه من مصلحة لهم، وأن المعادن التي تكون بالأراضي المباحة إنما هي للإمام وليست لواجدها أو مستخرجها، بينما خالفهم غيرهم في ذلك ورأوا أنها لمن وجدها[٤]، والذي عليه التقنينات الحديثة رجوع ملكيتها إلى الدولة خصوصا وهي تمثل ركيزة من ركائز الاقتصاد في العصر الحديث، وتمثل جانبًا كبيرًا من ثروة كثير من البلاد العربية والإسلامية[٥]، وأما بالنسبة للكنز التي يوجد في باطن الأرض، وهو ما يعرف في الفقه الإسلامي بالركاز، فإنه في نظر الفقهاء نوعان: إسلامي وجاهلي؛ فالإسلامي ما وجد به علامة أو كتابة تدل على أنه

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/٣٩.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢٣/١٤١.

(٣) انظر: الكلام على القاعدة المتفرعة: "من سبق إلى مكان فهو أحق به" في فقرة التطبيقات.

(٤) انظر: الملكية للخفيف ص ٤٩، الملكية لأبي زهرة ص ١٢٧، الملكية للعبادي ١/٤٢١.

(٥) انظر: بعض نصوص هذه القوانين في الملكية للعبادي ١/٤٣٦.

دفن في الأرض بعد ظهور الإسلام عليها، أو علم بأي طريقة من الطرق، والجاهلي ما وجد به شعار أو كتابة تدلان على أنه قد دفن قبل ظهور الإسلام عليها، فأما الإسلامي فإنه لا يعد مالاً مباحًا بل هو من الأموال المملوكة له أحكام اللقطة، وأما الجاهلي فقد حصل الاتفاق على أن خمسه لبيت المال، واختلف في الأربعة أخماس الباقية؛ فذهب أحمد وأبو يوسف وهو رواية عن مالك إلى أنه يكون لواجده سواء أَوَجده في أرض مملوكة له أو لغيره أم في أرض غير مملوكة، بينما ذهب أبو حنيفة والشافعي ومالك في رواية عنه إلى أن أربعة أخماسه تكون ملكا لواجده بإحرازه إن وجده في أرض مباحة كالصحراء والجبل أو في أرض هي ملكه بسبب إحيائه إياها، ولكن إذا وجده في أرض مملوكة لغيره أو مملوكة له بشراء مثلاً فإن الأربعة الأخماس تكون ملكا لأول مختطٍّ لها، وهو مَن أعطيها عند الفتح ولورثته من بعده إن عرفوا، فإن لم يكن لها مختطّ فإنها تكون لأول من أحيا أرضها ولورثته من بعده[1].

وإذا كان السابق إلى مباح أحق به من غيره، فإن من المتصور والواقع أيضًا أن يسبق إلى مباح شخصان فأكثر؛ يقول ابن قدامة في هذا: «ومن سبق في الموات إلى معدن ظاهر أو باطن فهو أحق بما ينال منه، وإن استبق إليه اثنان وضاق المكان عنهما أقرع بينهما؛ لأنه لا مزية لأحدهما على صاحبه، ويحتمل أن يقسم بينهما لأنه يمكن قسمته وقد تساويا فيه فيقسم بينهما، كما لو تداعيا عينًا في أيديهما ولا بينة لأحدهما بها، ويحتمل أن يقدم الإمام من يرى منهما لأن له نظرًا، وذكر القاضي أبو يعلى وجهًا رابعًا وهو أن الإمام ينصب من يأخذ لهما ويقسم بينهما»[2].

---

(١) الملكية للخفيف ص ٢٤٣، ٢٤٤.

(٢) المغني ١٧٩/٦، وانظر: المبدع ٢٦١/٥.

ولا يعلم للقاعدة مخالف من أحد من أهل العلم، لا سيما وهي ترجع إلى نصوص شرعية ثابتة وصريحة في الدلالة على ما دلت عليه القاعدة، وقد استخدمها الفقهاء على اختلاف مذاهبهم بلفظها أو بمعناها في التخريج عليها والاستناد إليها في كثير من الفروع الفقهية، وسنرى بعضا من ذلك في فقرة التطبيقات، إن شاء الله تعالى.

والقاعدة متفرعة عن قاعدة «الحق السابق أولى» إذ الحق فيها شامل للحق الحاصل بالسبق إلى المباح، كما أنه يشمل غير ذلك من حقوق، وقد تفرع عنها قاعدة «من سبق إلى مباح فقد ملكه» وقاعدة «من سبق إلى مكان فهو أحق به» ونذكرها بالتفصيل في تطبيقات القاعدة، إن شاء الله تعالى، وتعد القاعدتان: «المباح لا يملك إلا بالإحراز» و«الانتفاع بالمباح لا يجوز إلا إذا كان لا يضر بأحد» قيدًا في إعمالها والتخريج عليها.

أدلة القاعدة:

١- القاعدة نص حديث عن النبي ﷺ، ولذلك فهي حجة بنفسها.

٢- عن عائشة، رضي الله عنه، قالت: «قلنا يا رسول الله، ألا نبني لك بيتًا يظلك بمنى؟ قال: «لا؛ منى مناخُ مَن سبق»[(١)].

فقد جعل النبي ﷺ السابقَ إلى موضعٍ من أرض منى للمبيت فيه - أحقَّ من غيره، فيقاس عليها كل ما شابهها مما هو مباح للناس يشترك الجميع فيه، وهذا هو ما أتت القاعدة به.

---

(١) رواه أحـمد ٣٤٩/٤٢، ٤٧١ (٢٥٥٤١)، (٢٥٧١٨)، وأبو داود ٢١٢/٢ (٢٠١٩)، والترمـذي ٢١٩/٢ (٨٨١) وقال: حديث حسن، وابن ماجه ١٠٠٠/٢ (٣٠٠٦)، (٣٠٠٧)، كلهم عن عائشة رضي الله عنها.

٣- عن عائشة، رضي الله عنها، أن النبي ﷺ، قال: «من عمر أرضًا ليست لأحد، فهو أحق بها»[١].

فأرض الموات التي لا ملك لأحد عليها تكون لمن أحياها، فيثبت الملك لمن أحياها، وإذا ثبت ملكه لها، فإن من يأتي بعده لا يكون له حق فيها، مما يدل على حصول الحق للسابق إليها، وهو ما جاءت القاعدة لإثباته، والحديث وإن كان خاصا بإحياء الموات، فإن غيره مما يشترك في معناه له حكمه أيضًا.

٤- عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى النبي ﷺ أن يقيم الرجل أخاه من مقعده ويجلس فيه»[٢].

يقول النووي في شرحه: «هذا النهى للتحريم؛ فمن سبق إلى موضع مباح في المسجد وغيره يوم الجمعة أو غيره لصلاة أو غيرها فهو أحق به، ويحرم على غيره إقامته لهذا الحديث»[٣].

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- من سبق غيره إلى صيد أو حطب أو ثمر مما لا يملكه أحد، بل هو في صحراء أو غابة من الغابات أو نحو ذلك مما يكون ما فيه مشاعًا؛ مَن أراده أخذه - كان أحق به من غيره ممن لم يسبق إليه، فإذا أخذه وحازه ملكه بذلك[٤].

---

(١) رواه البخاري ١٠٦/٣ (٢٣٣٥).

(٢) رواه البخاري ٨/٢، ٦١/٨ (٦٢٦٩)، (٦٢٧٠)، ٦٤ (٦٢٨٨)، ومسلم ١٧١٤/٤(٢١٧٧).

(٣) شرح النووي على مسلم ١٦٠/١٤.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٢٠٤/٦، المبدع ٢٦١/٥، الإنصاف ٣٨٢/٦، كشاف القناع ١٩٧/٤، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٧٣/٢.

٢- ما ينبذه الناس ويلقونه رغبة عنه فإنه يكون مباحا لمن يأخذه فيملكه بحوزه، ومن سبق غيره إليه كان أحق به منه، ومن هذا ما يحصل كثيرًا في المصانع والشركات الكبيرة حين تستغني عن كثير من المواد التي لم تعد بحاجة إليها، وربما تكون أحيانًا ذات قيمة مالية كبيرة، وقد يحصل نزاع بين عدة أشخاص عليها، فإذا ألقيت كانت لمن سبق وحازها، وكذا ما اعتاده كثير من الناس من الاستغناء عن أثاث بيوتهم أو عن شيء منه، فربما وضعوه أمام البيت أو في مكان خاص بمثل هذه الأمور، فيكون السابق إلى أخذ شيء من ذلك أولى به من غيره[(١)].

٣- ما يكون في البحار والمحيطات من أسماك وحيتان، أو في قاعِ البحر من لؤلؤ ومرجان وأحجار كريمة، أو ما يلقيه على ساحله من ذلك أو غيره يملكه من يسبق إلى أخذه بصيد أو غوص في الأعماق ونحو ذلك من وسائل، وأخذه سبب للملك؛ لأنه من المباحات التي لا يملكها أحد، فمن سبق إلى أخذها وحوزها كان أحق بها[(٢)].

٤- إذا تنازع اثنان في أخذ لقيط لتربيته والقيام بشؤونه كان السابق منهما هو الأحق؛ لأن من سبق إلى مباح فهو أحق به[(٣)].

٥- إذا حصل نزاع بين أكثر من شخص على لقطة كان السابق إلى التقاطها أولى بالقيام بأحكامها المعروفة من تعريفها لمدة سنة ثم الانتفاع بها إلى أن يعرف صاحبها[(٤)].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٦/٢٠٤، المبدع ٥/٢٦١، الإنصاف ٦/٣٨٢، كشاف القناع ٤/١٩٧.
(٢) انظر: الإنصاف للمرداوي ٦/٣٨٢، كشاف القناع ٤/١٩٧، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٧٣.
(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٦/٢٠٤، الإنصاف للمرداوي ٦/٣٨٢، نهاية المحتاج ٥/٤٤٩.
(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٦/٢٠٤، الشرح الكبير لابن أبي عمر ٦/١٧٣.

٦- الأصل أن من وجد ركازا أو معدنا في أرض موات فهو له، وإن تنازع فيها أكثر من واحد كانت لمن سبق إلى أخذه وحوزه[١]، وقد أخذت بعض الدول بهذا الرأي، وإن كانت أكثر الدول، وباعتبار المعادن ثروة قومية يقوم عليها الاقتصاد المعاصر، جعلتها ملكا للدولة حيث يعود نفعها على سكانها جميعا، فلا تملك بالسبق إليها ولا بإحرازها.

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد فقهية :

٧٥٥- نص القاعدة: كُلُّ مَن سَبَقَ إلى مَوْضِعٍ فهُو أَحَقُّ به[٢].

ومن صيغها :

١- من سبق إلى موضع كان أولى به[٣].

٢- من سبق إلى مكان فهو أحق به[٤].

٣- من سبق إلى موضع من مواضع الجماعات التي يتساوى الناس فيها فهو أحق به[٥].

٤- من سبق إلى موضع مباح فهو أحق به ممن يجئ بعده[٦].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١٧٩/٦، قواعد الإمامية لجنة الحوزة الدينية بقم ١٣٣/٢.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٤١/٢٣.

(٣) تفسير القرطبي ٣٣/١٢، وفي لفظ: "من سبق إلى موضع كان أحق به" شرح الزرقاني على الموطأ ٤٦٠/٤.

(٤) المغني لابن قدامة ٢٠٣/٢، أخبار القضاة ٣٣٩/١، فتاوى ابن تيمية ٤٩٠/١٧، زاد المعاد ٤٥٣/٣، الحاوي للماوردي ٤٩٥/٧، عمدة القاري ٢٠٩/٦، القواعد الفقهية على مذهب الإمامية ١٢٨/٢.

(٥) شرح ابن بطال على صحيح البخاري ٥٠٣/٢.

(٦) شرح النووي على مسلم ٢٠٢/١٣.

٥- من سبق إلى موضع مباح له الجلوس فيه فلا يزعج منه[١].

ومعناها: أن مَن سبق غيره إلى موضع من المواضع المباحة أورثه هذا السبقُ الحقَّ فيه، وكان حقه مقدما على حق غيره بسبب سبقه، وهذا الحق قد يكون بتملك العين، كما في إحياء الـمَوَات - وهو الأرض التي خلت من العمارة والسكان، أو هو: الأرض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها أحد[٢]، وإحياؤها هو التسبب للحياة النامية ببناء أو غرس أو سقي[٣]، أو هو تعميرها بما يقتضي عدم انصراف المعمر عن انتفاعه بها[٤]، وقد يكون بالانتفاع بالمكان دون تملك عينه، كما في الجلوس في موضع من المواضع كمسجد ونحوه.

وتظهر أهمية القاعدة بالنظر إلى حياة الناس اليومية وتقاطع مصالحهم على أماكن ومواضع يرتادونها كثيرا، وتزاحم رغباتهم على الاستفادة منها مما يجعلها محط نزاع بينهم عليها، فجاءت القاعدة لتفضّ ما عساه أن يوجد من تلك النزاعات، فجعلت الحق في المكان أو الموضع - مادام مباحا غير مملوك ولا مخصص لمعين - للسابق إليه، وفي هذا من الضبط ما من شأنه تلافي هذه النزاعات.

ومن تطبيقاتها:

١- إذا تشاح اثنان أو أكثر في الجلوس في موضع مِن المسجد كالصف الأول فيه أو في مقعد معين في محاضرة أو ندوة، أو مجلس عالم، ونحو ذلك – كان الأحق به مَن سبق إليه، لكن ينبغي أن يلاحظ أن

---

(١) الذخيرة للقرافي ٦/١٨٧.

(٢) انظر: الهداية ٤/٩٨، الفتاوى الهندية ٥/٣٨٥-٣٨٦، القوانين الفقهية ص ٢٢٢، الإقناع للشربيني ٢/٣٥٧، منار السبيل ١/٤٢٠.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٢٧٧.

(٤) انظر: مواهب الجليل ٦/٢.

للأعراف مدخلا في استثناء صور من ذلك ككون مكانٍ بعينه في المسجد أو في غيره مخصصا لعالِم ونحوه لإلقاء درس فيه، ففي مثل هذه الأحوال لا يكون السابق إلى تلك الأماكن المذكورة أحق بها ممن تعورف على كونها له[1]. يقول النووي، رحمه الله تعالى في شرح قوله، ﷺ «لايقيمنّ أحدكم الرجل من مجلسه ثم يجلس»: «هذا النهى للتحريم؛ فمن سبق إلى موضع مباح في المسجد وغيره يوم الجمعة أو غيره لصلاة أو غيرها فهو أحق به، ويحرم على غيره إقامته لهذا الحديث إلا أن أصحابنا استثنوا منه ما إذا ألف من المسجد موضعًا يفتى فيه أو يقرأ قرآنًا أو غيره من العلوم الشرعية، فهو أحق به وإذا حضر لم يكن لغيره أن يقعد فيه»[2].

٢- الأماكن المعدة للباعة في الأسواق والطرقات يملك حق الانتفاع بالجلوس فيها مَن سبق غيره إليها، فإذا تنازع اثنان أو أكثر في مكان منها قضي للأسبق منهم، ثم إن حقه فيها هل يزول بذهابه عنها آخر اليوم أو يبقى له كل يوم؟ فيه خلاف بين أهل العلم[3].

٣- من شرع في إحياء أرض موات مِن حفر أساس وجمع تراب ونحو

---

(١) انظر: كشاف القناع ٣٧٣/٢، تفسير القرطبي ٢٩٧/١٧، ٢٩٨، فتح الباري لابن حجر٦٤/١١، شرح الخرشي على خليل ٥٩/٦، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٧٣/٢، الأوسط لابن المنذر ١٣٠/٥، نهاية المحتاج ٣٤٥/٥، أسنى المطالب ٤٥١/٢، المغني لابن قدامة ٢٠٣/٢، أخبار القضاة ٣٣٩/١، المحلى ٦٦/٤، قواعد الإمامية لجنة الحوزة الدينية بقم: ١٣٤/٢، معارج الآمال ٥٥٥/٣.

(٢) شرح النووي على مسلم ١٦٠/١٤.

(٣) انظر: الحاوي للماوردي ٤٩٥/٧، فتح الباري لابن حجر ٦٤/١١، شرح الخرشي على خليل ٥٩/٦، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٧٣/٢، نهاية المحتاج ٣٤٥/٥، الحاوي للماوردي ٤٩٥/٧، أسنى المطالب ٤٥١/٢، شرح منتهى الإرادات ٣٦٩/٢، شرح النووي على صحيح مسلم ١٦٠/١٤.

ذلك ولما يُحْيِها كان هو ووارثه مِن بعده أحق بها من غيره؛ لأن من سبق إلى مكان كان أحق به من غيره[(١)].

٤- المساكن التي أوقفها أهلها على طلبة العلم أو الفقراء أو نحوهم، وكذا الأماكن المعدة للنزول فيها مجانا أو بأجرة يكون السابق إلى مكان منها أحق بالسكنى فيه ممن تأخر عنه إذا حصل نزاع؛ لأن السابق إلى مكان أحق به من غيره[(٢)].

٥- المقابر المسبلة لدفن الفقراء ونحوهم، إذا كان المتاح منها أقل من حالات الوفاة الحاضرة، كان الأحق بالدفن هو السابق إليها دون مَن تأخر؛ لأن هذا سبق إلى مباح فتحصل الأحقية به[(٣)].

٦- أماكن المشاعر كمنى وعرفات ومزدلفة مباحة للحجاج جميعا فمن سبق إلى موضع منها كان أحق به من غيره، مع مراعاة الأمور التنظيمية التي قامت بها المملكة في جزء منها كمنى وعرفة من وضع المخيمات فيها بحيث لا يصبح هذا الحكم ساريا فيها، أما غيرها مما لم تتخذ فيه هذه الإجراءات كما هو الحال في مزدلفة في أيامنا هذه فالحق في الموضع لمن سبق إليه؛ عملاً بالقاعدة.

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: أسنى المطالب٢/٤٤٧، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي٦/٢١٢، الذخيرة للقرافي٦/١٥٥، المغني لابن قدامة ٦/٢٠٤، السيل الجرار ١/٥٩٤، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٥/٧٤.

(٢) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام٢/٧٣، نهاية المحتاج٥/٣٤٥، أسنى المطالب ٢/٤٥١، روضة الطالبين ٥/٢٩٩، القواعد الفقهية للبجنوردي ١/١٨٢.

(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات ١/٣٧٧، مطالب أولي النهى ١/٩٠٧، روضة الطالبين ٢/١٤٢.



رقم القاعدة: ٧٥٦

نص القاعدة: المَرْأَةُ في مالِها كالرَّجُلِ في مالِهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- سلطان المرأة على مالها كسلطان الرجل على ماله[٢].

٢- تفعل المرأة في مالها ما يفعل الرجل إذا بلغت الرشد[٣].

٣- لا فرق بين المرأة والرجل في العمل على تنمية المال والتصرف فيه[٤].

٤- المرأة في الملك كالرجل[٥].

٥- المرأة تختص بالتدبير في ملكها[٦].

قواعد ذات علاقة :

١- للإنسان أن يتصرف في ملكه كيفما شاء[٧]. (أعم).

---

(١) انظر: شرح معاني الآثار للطحاوي ٤/١٨٠، ٣٥٢.
(٢) الأم للشافعي ٢/٢٦٨.
(٣) انظر: الأم ٣/٢١٨.
(٤) الكليات الفقهية لابن غازي ص ٣١٠.
(٥) المبسوط للسرخسي ٢٦/١٢٠.
(٦) المصدر نفسه.
(٧) درر الحكام لعلي حيدر ١/٩٤ ، وبلفظ آخر: "للإنسان أن يتصرف في ملكه ما شاء" تبيين الحقائق ٤/١٩٦ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- المرأة كالرجل في الأهلية[١]. (أعم).

٣- لا ولاية لأولياء المرأة في مالها[٢]. (متفرعة).

شرح القاعدة :

السلطان والسلطة لغة: التسلط والسيطرة والتحكم والاختصاص[٣]. والمراد بالسلطة المالية للشخص: قدرته على التصرف في مال نفسه بما يشاء من أنواع التصرفات السائغة شرعا[٤].

ومعنى القاعدة أن حق المرأة في التصرف في مالها كحق الرجل سواء.

ولا يخفى أن ملكية الإنسان الخاصة لأمواله وسيطرته عليها والتحكم في إدارتها ضرورة من ضروريات الحياة، لذا أباح الشرع للإنسان أن يتصرف في ملكه كيف يشاء، بشرط أن يكون على الوجوه الجائزة شرعا، ولمَّا كانت الأنوثة مظنة الضعف والحياء والاستتار، وأنها قبل الزواج تكون في ولاية أبيها ومن في منزلته من العصبة، وبعد الزواج تكون في قِوامة زوجها، قد يُظَنُّ أن ولاية المرأة على مالها أدون وأضعف من ولاية الرجل على ماله، وأن تصرفاتها المالية تكون مقيدة بإذن أبيها أو زوجها، فجاءت هذه القاعدة لدفع تلك الظنون، وتقرير سلطان المرأة التام على أموالها الخاصة.

---

(١) المفصل لعبد الكريم زيدان ١٠/٣٣٥.

(٢) انظر: الأم ٥/٨٣ وبلفظ آخر: "لا ولاية للولي في مال البالغة" انظر: البحر الزخار لابن المرتضى ٤/٢٧٣.

(٣) انظر: المعجم الوسيط ص ٤٤٣.

(٤) نظرية الولاية في الشريعة الإسلامية لنزيه حماد ص ٥٩، نشر دار القلم دمشق، دار الشامية بيروت ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

وهذه القاعدة مظهر من مظاهر اهتمام الإسلام بحقوق المرأة، ويقصد بها: صلاحية المرأة لاستعمال حقوقها الممنوحة لها شرعا على أموالها صلاحية تامة، كصلاحية الرجل، بمقتضاها تملك التصرف في مالها تصرفًا مطلقًا، ما لم يكن هناك مانع شرعي عن ذلك، سواء كان التصرف في ذات العين المملوكة بيعًا أو هبة أو وقفًا أو وصية أو رهنًا، أو كان على الانتفاع بها تنمية أو استهلاكًا كتأجيرها أو إعارتها، وسواء كانت الأموال معينة بالذات، أو كانت ثابتة للمرأة في ذمة الآخرين.

والمرأة البالغة الرشيدة لا سلطان لأحد عليها في مالها كالرجل، فهما مقيدان في مباشرة هذه السلطة بالقيود المقررة شرعا، كأن لا يكون التصرف مناقضا للمقاصد الشرعية، وألاَّ ينطوي على الإضرار بالغير، وألاَّ يكون المتصرف منحرفًا عن الحق ونحو ذلك[١].

وهذه القاعدة معمول بمقتضاها لدى عامة الفقهاء، خلافًا لما عند المالكية - وهي رواية عند الحنابلة - من أن المرأة مقيدة في تبرعاتها لأجنبي بأن لا تزيد على ثلث مالها إلا بموافقة زوجها[٢].

ومجال هذه القاعدة يشمل التصرفات بنوعيها المعاوضات والتبرعات وعلائقها.

---

(١) انظر: أحكام المعاملات المالية لعلي الخفيف ص ٤٣، مصادر الحق للسنهوري ص ٣١، حقوق الإنسان في الإسلام "النظرية العامة" لجمال الدين عطية ص ٢٨، طبعة ١٩٨٩م، قيود الملكية الخاصة لعبد الله المصلح ص ٤٩٧.

(٢) انظر: موطأ مالك ٢/٥٢٥، المدونة ٢/١٥٤، الكافي لابن عبد البر ١/٤٢٤، التاج والإكليل للمواق ٥/٢١٨، اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة ١/٤٢٨، المغني لابن قدامة ٤/٢٩٩.

أدلة القاعدة:

١- قال الله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا﴾ [سورة النساء: ٤] أباح الله للزوج ما طابت له به نفس امرأته ولم يذكر ما يدل على أن ذلك موقوف على رضا أحد من أوليائها، فدل ذلك على جواز أمر المرأة في مالها وعلى أنها في مالها كالرجل في ماله[١].

٢- قال الله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدۡ فَرَضۡتُمۡ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٧] أجاز الشارع للمرأة عفوها عن مالها بعد طلاق زوجها إياها بغير استئمار من أحد، فدل على أن سلطانها على مالها كسلطان الرجل على ماله[٢].

٣- عن ابن عباس - رضي الله عنهما - «قال له رجل: شهدت الخروج مع رسول الله ﷺ؟ قال: نعم، ولولا مكاني منه ما شهدته - يعني من صغره - أتى العلم الذي عند دار كثير بن الصلت ثم خطب، ثم أتى النساء فوعظهن، وذكرهن، وأمرهن أن يتصدقن، فجعلت المرأة تهوي بيدها إلى حلقها، تلقي في ثوب بلال، ثم أتى هو وبلال البيت»[٣]. فهذا رسول الله ﷺ قد أمر النساء بالصدقات، وقبلها منهن، ولم ينتظر في ذلك رأي أزواجهن أو أحد من أوليائهن، فدل ذلك على أن ولاية المرأة على مالها كولاية الرجل[٤].

---

(١) انظر: شرح معاني الآثار للطحاوي ٣٥٢/٤.

(٢) انظر: المدونة ١٠٤/٢، أحكام القرآن للشافعي ١٣٩/١، الأم للشافعي ١٨٤/٨، شرح معاني الآثار ٣٥٢/٤.

(٣) رواه البخاري ١٧٢/١(٨٦٣)، ومواضع أخر، ومسلم ٦٠٢/٢ (٨٨٤).

(٤) شرح معاني الآثار ٣٥٢/٤.

٤- عن أم الفضل بنت الحارث، «أن ناسًا تماروا عندها يوم عرفة، في صيام رسول الله ﷺ، فقال بعضهم: هو صائم، وقال بعضهم: ليس بصائم، فأرسلتُ إليه بقدح لبن، وهو واقف على بعيره بعرفة، فشربه»(١).

٥- قال الإمام النووي - ضمن فوائد هذا الحديث: «ومنها أن تصرف المرأة في مالها جائز ولا يشترط إذن الزوج - سواء تصرفت في الثلث أو أكثر - وهذا مذهبنا ومذهب الجمهور وقال مالك لا تتصرف فيما فوق الثلث إلا بإذنه، وهو موضع الدلالة من الحديث أنه ﷺ لم يسأل هل هو من مالها ويخرج من الثلث أو بإذن الزوج أم لا ولو اختلف الحكم لسأل»(٢).

٦- ولأن من وجب دفع ماله إليه لرشد، جاز له التصرف فيه من غير إذن كالغلام، وإلا لما كان لثبوت أهليتها ببلوغ الرشد وإيناس الرشد فائدة(٣).

واستدل القائلون بأن المرأة فيما يتعلق بالتبرعات المالية التي تزيد عن ثلث مالها يلزمها استئذان وليها أو زوجها، بما يلي:

١- عن عبد الله بن يحيى - رجل من ولد كعب بن مالك - عن أبيه عن جده «أن جدته خيرة - امرأة كعب بن مالك - أتت رسول الله ﷺ بحلى لها فقالت: إني تصدقت بهذا، فقال لها رسول الله ﷺ: «لا يجوز للمرأة في مالها إلا بإذن زوجها فهل استأذنت كعبًا» قالت نعم فبعث رسول الله ﷺ إلى كعب بن مالك زوجها فقال «هل أذنت

---

(١) رواه البخاري ٢/١٦١(١٦٥٨)، ١٦٢(١٦٦١) ومواضع أخر، ومسلم ٢/ ٧٩١ (١١٢٣).

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ٨/٣.

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٦/٣٥٤، الكافي لابن قدامة ٢/٢٠٠.

لخيرة أن تتصدق بحليها» فقال نعم، فقبله رسول الله ﷺ منها»[١]. أمر المرأة باستئذان الزوج في العطية، يدل على أن ولايتها على ماله أدون من ولاية الرجل على ماله[٢].

٢- ولأن حق الزوج معلق بمالها، فعن أبى هريرة - رضي الله عنه - عن النبى ﷺ قال «تنكح المرأة لأربع لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك»[٣]، والعادة أن الزوج يزيد في مهرها من أجل مالها، ويتبسط فيه، وينتفع به، فإذا أعسر بالنفقة أنظرته، فجرى ذلك مجرى حقوق الورثة المعلقة بمال المريض[٤].

تطبيقات القاعدة:

١- المرأة إذا بلغت وأونس منها الرشد دفع إليها مالها تزوجت أو لم تتزوج[٥]، لأن المرأة في مالها كالرجل في ماله.

٢- يجوز شراء المرأة وبيعها في مالها كله ولو كره زوجها[٦]؛ لأن سلطان المرأة على مالها كسلطان الرجل على ماله.

٣- إذا كان للمرأة دار تملكها يجوز لها أن تؤجرها دون توقف على

---

(١) رواه ابن ماجه ٧٩٨/٢ (٢٣٨٩).

(٢) انظر: الكافي لابن قدامة ٢٠٠/٢.

(٣) رواه البخاري ٧/٧- ٨ (٥٠٩٠)، ومسلم ١٠٨٦/٢ (١٤٦٦)، كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ١٠٩/٧، المغني ٣٠٠/٤.

(٥) خلافًا لما عند المالكية ورواية عن أحمد من أنه ليس للبكر جواز في مالها حتى تدخل بيت زوجها ويعرف حالها، وقُدِّر ذلك بعض الفقهاء بولادتها أو بمرور سنة من زواجها انظر: مختصر اختلاف العلماء ٢١٧/٥، موطأ مالك ٥٢٥/٢، المغني لابن قدامة ٢٩٩/٤.

(٦) انظر: المدونة ١٢٣/٤، التاج المذهب للعنسي ٣١٦/٢.

موافقة أبيها أو زوجها[١]، وكذلك إذا كان للمرأة مساحة أرض زراعية فشاركت شخصًا على زراعتها، فالعقد صحيح دون توقف على رضا أهلها ما دامت بالغة رشيدة[٢]، لأن المرأة في مالها كالرجل سواء بسواء؛ لأنَّ سلطان المرأة على مالها كسلطان الرجل على ماله لا يفترقان.

٤- وصية المرأة ذات الأب أو ذات الزوج إذا كانت بالغة رشيدة جائزة كوصية الرجل أحبَّ الأب هذا التصرف أو الزوج ذلك التصرف منها أو كرهاه[٣]؛ لأن المرأة لها أن تفعل في مالها ما يفعل الرجل إذا بلغت الرشد.

٥- إذا أذن الزوج لزوجته في العمل لقاء أجر، فما تحصل عليه الزوجة من مال فهو لها تتصرف فيه كيف شاءت دون توقف على رضا الزوج[٤]، لأن المرأة في مالها كالرجل في ماله.

٦- يجوز للمرأة البالغة الرشيدة أن تتبرع بما شاءت من مالها بلا توقف على موافقة عصبتها من الرجال[٥]. لأن المرأة في مالها كالرجل لا يفترقان.

---

(١) انظر: المفصل في أحكام المرأة والبيت لعبد الكريم زيدان ٣٣٦/١٠.

(٢) انظر معنى هذا: بدائع الصنائع للكاساني ١٧٧/٦.

(٣) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ١٧٧/١، فتاوى السبكي ٣٦٣/٢، المحلى لابن حزم ٣٧١/٨.

(٤) انظر معنى هذا: المفصل في أحكام المرأة والبيت لعبد الكريم زيدان ٣٣٦/١٠.

(٥) خلافًا لما عند المالكية -ورواية عند الحنابلة من أنه لا يجوز لها أن تتبرع بما زاد عن ثلث مالها إلا بموافقة الزوج - كما تقدم - وهو قول الأوزاعي وابن سيرين والحسن وقتادة وعطاء انظر: الفتاوى الهندية ٣٤٦/٦، المدونة ١٥٤/٢، التاج والإكليل للمواق ٢١٨/٥، القواعد لابن رجب ص ٨٢، المغني لابن قدامة ٣٠٠/٤، مصنف عبد الرزاق ١٢٣/٩، المحلى لابن حزم ١٤٠/٧ رقم ١٣٩٤، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٤٨/٩.

٧- للمرأة أن تخالع زوجها بشيء من مالها قليلا كان أو كثيرا بلا إذن من أوليائها؛ لأنها تتصرف في خالص ملكها[1]. والمرأة في الملك كالرجل.

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

(١) المستحب عند جمهور الفقهاء أن لا يأخذ أكثر مما أعطاها، وروي عن عطاء وطاوس والزهري وعمرو بن شعيب وبعض الإباضية أنه يحرم عليه أن يأخذ منها أكثر مما أعطاه لها مهرًا ينظر: المبسوط للسرخسي ١٧١/٦، المدونة٢٧٠/٢، الأم٢٢١/٣، المغني لابن قدامة ٢٤٦/٧، ٢٤٧، المحلى لابن حزم ٥٢١/٩، البحر الزخار لابن المرتضى ١٧٧/٤، شرائع الإسلام للحلي ٣٨/٣، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٢٨٨/٧.

المجموعة الثالثة: القواعد الفقهية الوسطى

الزمرة الأولى: قواعد في الحقوق والواجبات

ثانيًا: قواعد في سقوط الحق وإسقاطه:



رقم القاعدة: ٧٥٧

نص القاعدة: الحُقُوقُ إذا تَقَرَّرَتْ لِأَرْبَابِها لا تَسْقُطُ إلَّا بما يَصِحُّ به إسْقاطُها[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- حقوق الآدميين إذا وجبت لا تسقط إلا بدليل[٢].

٢- الحقوق الثابتة في الذمم لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء[٣].

٣- حق الآدمي لا يبرأ منه إلا بأدائه أو إبرائه[٤].

٤- الحقوق لا تسقط إلا بقبض أو إبراء[٥].

٥- حقوق الآدميين لا تسقط إلا بأدائها أو إسقاط أربابها[٦].

---

(١) المقدمات الممهدات لابن رشد الجد ٥٣٨/١ .

(٢) السرائر لابن إدريس الحلبي ٦٤٤/٢ وفي لفظ: "كل حق ثبت بحكم الله تعالى ورسوله ﷺ فلا يسقط أبدًا إلا بنص وارد بسقوطه" المحلى ٩١/٩.

(٣) الحاوي الكبير ٧٨/٩.

(٤) التجريد للقدوري ٥٣٤/٤، وفي لفظ: "حقوق الآدميين لا يبرأ منها إلا بأداء أو إبراء" روضة الناظر ٢٠٥/١ (بتصرف يسير).

(٥) الحاوي الكبير ٣١٤/١٦.

(٦) شرح الزركشي ١٤٠/٣ وفي لفظ: "الحق متى ثبت واستقر لا يسقط إلا بإسقاط صاحبه" الهداية ٢٨/٤ وفي لفظ آخر: " الأصل أن الحق إذا ثبت لإنسان لا يبطل إلا بإبطاله "بدائع الصنائع ١٩/٥ وفي لفظ آخر: "حقوق العباد لا تسقط إلا بعد أدائها إليهم" التحبير للمرداوي ٩٧٠/٢ وفي لفظ:=

٦- المسقط للحقوق هو الأداء أو الإبراء[١].

٧- حق العبد لا يسقط إلا بالعفو والإبراء والمسامحة[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الذمة المشغولة بيقين لا تبرأ بالشك[٣]. (أعم).

٢- الضمان لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء[٤]. (أخص).

٣- حقوق الآدمي مبنية على الشح والتضييق[٥]. (تعليل).

٤- حقوق الآدمي المحضة لا تسقط بالأعذار[٦]. (أخص).

٥- حقوق الآدميين لا تسقط بالتوبة[٧]. (أخص).

٦- حق الآدمي لا يسقط بالشبهة[٨]. (أخص).

= "حق الآدمي لا يسقط إلا بالأداء إليه" الفروع ٦/١١، الإنصاف ١٠/٤٩ وفي لفظ آخر: "حق العبد موقوف على إسقاطه" الذخيرة ١/١٧٤.

(١) فتح القدير ٧/١٩١.

(٢) شرح المجلة للمحاسني ١/٦١ وفي لفظ: "حق الآدمي لا يسقطه إلا عفوه أو استيفاؤه" فيض القدير ٤/٦٩٧ وفي لفظ آخر: "حق الآدمي لا بد من رده لصاحبه أو محاللته" ٥/٥٢٤.

(٣) الجمع والفرق للجويني ص ٤، نقلاً عن موسوعة القواعد الفقهية ٥/٣٧٥ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الذمة إذا عمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين".

(٤) تقويم النظر ٣/١٠٨ وفي لفظ: "الدين الثابت لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء" مجمع الأنهر ٣/١٩٠.

(٥) البيان للعمراني ٤/٥١٦.

(٦) التجريد للقدوري ٦/٣٠٧٠.

(٧) عمدة القارئ ١٦/٥٦، مرقاة المفاتيح ٥/٢٣٨.

(٨) الحاوي الكبير ٤/٣٧٢ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "حقوق العباد لا تسقط بالشبهات".

٧- الحق لا يسقط بتقادم الزمان[١]. (أخص).

٨- حقوق الآدميين لا تسقط بمجرد الموت على الإيمان[٢]. (أخص).

٩- الساقط لا يعود[٣]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

المراد بالحقوق في هذه القاعدة حقوق العباد، وحق العبد ما كان راجعًا إلى مصالحه الخاصة في الدنيا، المقررةِ بمقتضى الشرع[٤]، مثل حق المالك في رعاية ملكه، وحق البائع في الثمن وحق المشتري في المبيع، وحق الشخص في بدل ماله التالف، ورد المظالم من الدماء والأموال والأعراض، ونحو ذلك ويقابلها حق الله تعالى، وهو عبادته جل ثناؤه بامتثال أوامره واجتناب نواهيه، ويدخل فيه ما فيه نفع عام دون أن يختص بشخص معين، مثل الحدود، ومثل الحكم فى أموال الدولة والأوقاف والوصايا التي ليست لمعين، ومن الفروق المهمة بين حقوق الله تعالى وبين حقوق العباد أن حقوق العباد تقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليها، بخلاف حقوق الله تعالى التي لا تقبل شيئًا من ذلك[٥].

والقاعدة التي بين أيدينا من الأصول المطردة والمتفق عليها بين الفقهاء، ويدخل فيها جميع الحقوق، سواء أكانت من الحقوق الشخصية – وهو «مطلب

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٤٥ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) عمدة القارئ ٨/٧ وانظر قاعدة: "الحق الذي تدخله النيابة إذا لزم في حال الحياة لم يسقط بالموت" في قسم القواعد الفقهية.

(٣) تبيين الحقائق ٣٣٤/٤، البناية ٧٥٥/٤ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) هذا التعريف مركب مما ذكره الشاطبي والقرافي وغيرهما انظر: الموافقات ٣١٨/٢، الفروق ١٤٠/٢، كشف الأسرار ٢٦٧/٤، الموسوعة الفقهية ٢٤١/٤، ١٨/١٨.

(٥) انظر: الفروق ٤٠/١، مجموع الفتاوى ٢٩٧/٢٨، ٢٣٢/٣١، إعلام الموقعين ١٠٨/١.

يقره الشرع لشخص على آخر»[١]. - أو كانت من الحقوق العينية، وهو - «سلطة مباشرة على عين مالية معينة»[٢]- أو غيرها من الحقوق، وسواء أكان ثبوته في ذمة الشخص نتيجة تصرف مقصود منه، أو كان معذورًا في تصرفه كأن يتلف حق غيره - مثلاً - مخطئًا أو ناسيًا أو مضطرًا.

وهذه القاعدة مما يبين ويؤكد احترام الشريعة الإسلامية وعنايتها بحقوق الآدميين وأموالهم، وهي بمثابة لبنة أساس لجملة من القواعد التي وضعها الفقهاء - في ضوء مقاصد الشريعة - لحماية الحقوق المعصومة، وحفظها عن الضياع ومعناها: أن الحقوق إذا ثبتت لأصحابها شرعًا وتقررت ووجبت فإنها لا تسقط بعد ذلك إلا بما يصح به إسقاطها شرعًا.

وما يصح به إسقاط الحقوق الثابتة للآدميين ينحصر في ثلاثة أمور:

الأول: أداء الحقوق إلى أصحابها، فمن أدى الحق بعينِه إلى صاحبه - أو أدى بدله عند تعذر رد العين - فقد برئ من تبعته دينيًا ودنيويًا.

والثاني: تنازل صاحب الحق عن حقه، وإبراؤه من وجبت عليه - إذا كان من الحقوق التي تقبل الإسقاط-؛ إذ الأصل أن كل جائز التصرف لا يمنع من ترك حقه، ما لم يكن هناك مانع من ذلك كتعلق حق الغير به، فإذا عفا رب الحق عن حقه فقد برئت ذمة من كان عليه.

والثالث: الدليل الشرعي، وذلك مثل سقوط حق الحضانة بزواج الأم، وسقوط نفقة الزوجة بنشوزها وسقوط حق الوارث القاتل، ونحو ذلك وفي غير هذه الحالات يبقى حق العبد ثابتًا لا يسقطه شيء، ومن كان عليه حق لغيره هو مطالب شرعًا بأن يؤديه إلى صاحبه، أو يستبرئ صاحبه، وإلا فإن ذمته لا تبرأ

---

(١) نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي ص ٢٦.

(٢) المصدر السابق ص ٢٧.

منه بحال من الأحوال، لا بتوبته، ولا بتقادم العهد ومضي الزمان، ولا بموته على الإيمان، ولا بحكم الحاكم، ولا بغيرها من الأسباب.

لكن إذا سقط حق من الحقوق بأحد هذه الأسباب فإنه يسقط أبدًا ويصير كالعدم، وليس لصاحبه المطالبة به بعده؛ لما تقرر شرعًا من أن «الساقط لا يعود».

أدلة القاعدة:

١- جميع النصوص التي توجب رد الحقوق إلى أصحابها أو استحلال أصحابها، منها:

أ - عن سمرة بن جندب عن النبي ﷺ قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»[١].

ب- عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «من كانت عنده مظلمة لأخيه فليتحلله منها؛ فإنه ليس ثم دينار ولا درهم من قبل أن يؤخذ لأخيه من حسناته فإن لم يكن له حسنات أخذ من سيئآت أخيه فطرحت عليه»[٢].

ج- حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي ﷺ قال: «القتل في سبيل الله يكفر كل شيء إلا الدين»[٣].

د- عن أم سلمة عن النبي ﷺ قال: «إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليَّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض وأقضي له على نحو

---

(١) رواه أبو داود ٢٠٢/٤ (٣٥٥٦)، والترمذي ٥٦٦/٣ (١٢٦٦)، والنسائي في الكبرى ٣٣٣/٥ (٥٧٥١)، وابن ماجه ٨٠٢/٢ (٢٤٠٠) من حديث الحسن عن سمرة، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) رواه البخاري ١٢٩/٣(٢٤٤٩)، ١١١/٨ (٦٥٣٤).

(٣) رواه مسلم ١٥٠٢/٣ (١٥٠٢)/(١١٩) واللفظ له ، عن عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

مما أسمع فمن قضيت له من حق أخيه شيئًا فلا يأخذ فإنما أقطع له قطعة من النار»[١].

هذه النصوص بمجموعها تدل على معنى القاعدة، فالحديث الأول أوجب رد الحق المأخوذ بغير حق إلى صاحبه والحديث الثاني دل على أن حق الغير لا يسقط إلا أن يسقطه صاحبه، فمن لم يقدر على نيل حقه في الدنيا أخذه في الآخرة لا جرم، والحديث الثالث نص على أن الجهاد في سبيل الله يكفر كل حق من حقوق الله تعالى، ولا يكفر حقوق الله تعالى؛ قال العلماء: «إن ذكر الدين هنا أراد بالدين هنا ما يتعلق بذمته من حقوق المسلمين إذ ليس الدائن أحق بالوعيد والمطالبة منه من الجاني والغاصب والخائن والسارق، وأن الجهاد والشهادة وغيرهما من أعمال البر لا يكفر حقوق الآدميين»[٢].

والحديث الرابع دل على أن حكم الحاكم لا يحل حق الآخر فلو كان شيء من حقوق الآدميين يسقط بغير الأداء أو الإبراء أو إسقاط الشارع له، لسقط في هذه المواطن - الموت، الجهاد في سبيل الله، حكم الحاكم - فلما لم يسقط في هذه المواضع كان أولى بعدم سقوط في غيرها.

٢- وقد حكي الإجماع على أن حق الآدمي لا يسقط بإسلام الكافر، ولا بالتوبة[٣].

٣- لو سقط حق الأدمي بغير الأمور المذكورة آنفًا لكان في ذلك ظلم لأصحاب الحقوق، وإلحاق الضرر بهم، وكلاهما محرم شرعًا.

---

(١) رواه البخاري ١٨٠، ١٣١(٢٤٥٨) (٢٦٨٠)، ٩/٢٥-٦٩- ٧٢ - ٧٣ (٦٩٦٧) (٧١٦٩) (٧١٨١) (٧١٨٥)، ومسلم ١٣٣٧(١٧١٣)، عن أم سلمة رضي الله عنها.

(٢) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٢٨/٥، تحفة الأحوذي ٣٠٢/٥.

(٣) انظر: التيسير بشرح الجامع الصغير ٨٦٣/١، القواعد الفقهية للشيرازي ص١٨٣ - ١٨٤، وراجع أيضًا: العدة شرح العمدة ١٣٢/٣.

تطبيقات القاعدة :

١- أهل الحرابة إن تابوا من قبل أن يُقْدَر عليهم لم تسقط عنهم حقوق الآدميين من دماء وأموال إلا أن يعفو لهم عنها أصحابها؛ لأن حقوق الآدميين لا تسقط إلا بأدائها أو إسقاط أربابها[١].

٢- إذا أصاب المسلم مالاً أو شيئًا يجب به القصاص أو حدًا أقر به ثم ارتد، أو أصابه وهو مرتد في دار الإسلام ثم لحق بدار الحرب وحارب المسلمين زمانًا ثم جاء تائبًا فهو مأخوذ بذلك كله، إلا أن يتنازل عنها أصحابها؛ لأنها حقوق العباد[٢]، وهي لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

٣- إذا أسلم الكافر سقط عنه حقوق الله تعالى؛ لكن يلزمه ثمن البياعات وأجر الإجارات، ودفع الديون، ونحو ذلك من حقوق الناس، إلا أن يبرئه أصحابها منها؛ لأن الإسلام يجب ما قبله، سوى حقوق الآدميين، فإنها لا تسقط إجماعًا[٣].

٤- متى وجبت النفقة على الزوج لزوجته، لوجود سببها، وتوفر شروطها، ثم امتنع عن أدائها تصير دينا في ذمته، شأنها في هذا شأن الديون الثابتة التي لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء[٤].

٥- من أراد أن يتوب وكان عليه مظلمة لآدمي معصوم الحق، فيجب عليه

---

(١) انظر: الكافي لابن عبد البر ١/٥٨٣، شرح الزركشي ٣/١٤٠.

(٢) انظر: شرح السير الكبير ٥/٢٠١٢.

(٣) انظر: التيسير بشرح الجامع الصغير ١/٨٦٣، الفروق ٣/٣٣٤، غمز عيون البصائر ٣/٤٠٢، القواعد الفقهية للشرازي ص ١٨٣ - ١٨٤.

(٤) فقه السنة ٢/١٧٩.

التخلص منها بإيفاء صاحبها، أو التحلل منه؛ لأنه حق الآدمي لا يبرأ منه إلا بأدائه أو إبرائه[١].

٦- من أكل مال غيره اضطرارًا، فيجب عليه أن يدفع قيمة ما أكل، إلا إذا أبرأه صاحب المال[٢].

٧- إذا تصرف الأمين في الوديعة واستهلكها، أو هلكت العين المعارة بتعدي المستعير عليها، فعليه ضمانها، ولا يبرأ منه إلا إذا أبرأه صاحبها.

٨- إذا أتلف شخص متاعًا لغيره خطأ أو نسيانًا، فعلى المتلف ضمان ما أتلف وتعويض صاحب المتاع عن متاعه، ولا يسقط الضمان بالعذر، بل هو واجب ما لم يبرئه صاحبه عنه؛ لأن الحق الثابت في الذمة لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء[٣].

٩- من اغتصب حقًا لغيره، أو استقرض منه شيئًا، وجب عليه رده على صاحبه، أو رد قيمته إن تعذر رد العين، ولا يبرأ منه إلا إذا أبرأه صاحبه؛ لأن حق العبد لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء؛ لأن حق الآدمي لا بد من رده إما في الدنيا بالاستحلال أو رد العين أو بدله وإما في الآخرة برد ثواب الظالم للمظلوم أو إيقاع سيئة المظلوم على الظالم أو أنه تعالى يرضيه بفضله وكرمه[٤].

---

(١) انظر: التجريد ٤/٥٣٣ - ٥٣٤.

(٢) انظر: شرح المجلة للمحاسني ١/٦١.

(٣) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ٣/٤٦.

(٤) انظر: مرقاة المفاتيح ١/٢٠٤، فيض القدير ٣/٥٦٦.

١٠- حضانة الصغير حق للأم، ولا يسقط حقها هذا إلا أن تسقطه - إلا إذا تعينت عليها بأن لا يقبل الرضيع ثدي غيرها، أو تتزوج[1]؛ لأن حق الآدمي لا يسقط بغير ما يصح به إسقاطه.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: الموسوعة الفقهية ١٧/٣٠١، ٣٠٢.



رقم القاعدة: ٧٥٨

نص القاعدة: العُذْرُ مَتَى جَاءَ مِنْ قِبَلِ غَيْرِ مَن لَهُ الْحَقُّ لا يُسْقِطُ الْحَقَّ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

- العذر إذا جاء من جهة غير من له الحق لا يسقط الحق[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الواجب يسقط بالعذر[٣]. (أصل مقيد بالقاعدة).

٢- العذر السماوي مسقط للتكليف[٤]. (مكملة).

٣- العذر الذي جاء من قبل العباد لا يسقط به الفرض[٥]. (أخص).

---

(١) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ١٧٩/٢ .

(٢) تنوير البصائر للغزي ١/٤٥/ب، البحر الرائق لابن نجيم ١٢٧/٢، ووردت بلفظ: "إذا جاء العذر من جهة غير من له الحق لا يسقط الحق" في حاشية الطحطاوي ٣٢١/١.

(٣) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/١٠٨/٣ وبألفاظ أخر: "الواجب يترك مع العذر" حاشية ابن عابدين ٦٩٤/١ "الـواجبات الشرعية تسقط بالأعذار" مجموع فتاوى ابن تيمية ١١/٤ "العذر مانع" الإبهاج ١٣٢/١.

(٤) حاشية الطحطاوي ٣٠٥/١.

(٥) حاشية الشلبي ١٢٠/١.

٤- العذر الذي جاء من قبل العباد لا يسقط فرض الوضوء[١]. (أخص).

٥- التأخير الذي يقع بعذر شرعي لا يسقط حق الشفعة[٢]. (أخص).

٦- ضيق المال لا يسقط حق صاحب الفرض[٣]. (أخص).

شرح القاعدة:

الأصل أن الذي له الحق هو الذي يملك المطالبة به أو إسقاطه، ومما ينزل منزلة الإسقاط أن يجيء عذر ممن له الحق يمتنع معه الوفاء[٤]، بخلاف ما إذا أتى العذر من غير من له الحق.

ومعنى القاعدة: أن الحقوق الثابتة شرعا لله تعالى على الناس، أو للناس فيما بينهم بعضهم على بعض إذا قام أمر يمتنع معه الوفاء بها، ولم يكن مجيئه مِن قِبَل الذي له الحق، فلا يعدّ ذلك عذرا في إسقاط الحق، كالرجل يشرب دواء أو بنجا فيغمى عليه فإنه يلزمه قضاء صلاة ذلك اليوم الذي أغمي فيه لأن الإغماء جاء من قبل غير من له الحق وهو هنا الله تعالى، بخلاف ما لو كان الإغماء بغير صنعه[٥]، وكالرجل إذا أصابه مرض مُعْدٍ يستلزم عزله عن زوجته فلا يسقط ذلك حق الزوجة في نفقتها كاملة؛ لأن العذر ليس من قبلها وهي صاحبة الحق في النفقة.

ومورد القاعدة وأمثلتها المنصوص عليها عند مَن أوردها – وهم فقهاء

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ١/١٤٩.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٥٠٨.

(٣) الفواكه الدواني للنفراوي ٢/٢٥٦.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٣/٧٦.

(٥) وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال محمد يسقط عنه القضاء متى كثر، لأنه حصل بما هو مباح فصار كما لو أغمي عليه بمرض انظر: التقرير والتحبير ٢/١٧٩.

الحنفية – في العبادات، غير أن عموم لفظها يجعلنا نميل إلى أنه لا مانع من تعميم حكمها لتشمل المعاملات أيضًا، فيكون الحق فيها شاملاً لحق الله تعالى وحق العباد، كما مثلنا له وكما سيتضح أكثر من خلال إيراد التطبيقات.

والقاعدة تعدّ قيدا للقواعد التي تقرر أن الحقوق والواجبات تسقط بالأعذار، وهي المنصوص عليها في عدد من القواعد ذوات العلاقة؛ ذلك أن سقوط الحقوق والواجبات بالأعذار إنما يكون بالأعذار المعتبرة شرعا ولا تكون معتبرة إلا إذا كان العذر ممن له الحق على ما تقرره القاعدة التي بين أيدينا، وقد جاء هذا المعنى في عدد من القواعد والضوابط في مجال أخص من مجال القاعدة مما يعد فروعا عن القاعدة مثل: «إذا كان العذر ممن له الحق منع فساد صومه»[١]، «إذا جاء العذر ممن له الحق سقطت به الكفارة»[٢]. العذر الذي جاء من قبل العباد لا يسقط به الفرض «العذر الذي جاء من قبل العباد لا يسقط فرض الوضوء» «التأخير الذي يقع بعذر شرعي لا يسقط حق الشفعة» «ضيق المال لا يسقط حق صاحب الفرض».

أدلة القاعدة:

١- عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه؛ فإنما أطعمه الله وسقاه»[٣].

فلما كان العذر في النسيان عذرا سماويا لم يكن موجبا للفطر[٤]، بخلاف ما لو أكل الصائم أو شرب لجوع لحِق به فإنه يفطر بذلك؛

(١) المبسوط ٩٨/٣.
(٢) المبسوط ٧٦/٣.
(٣) رواه البخاري ٣١/٣ (١٩٣٣)، ١٣٦/٨(٦٦٦٩)، ومسلم واللفظ له ٨٠٩/٢ (١١٥٥).
(٤) انظر: أصول السرخسي ٢٤٥/١.

لأن العذر لم يكن من قبل من له الحق وهو الله تعالى، ما يدل على صحة معنى القاعدة.

٢- عن أبي هريرة - رضي الله عنه - «أن رسول الله ﷺ دخل المسجد، فدخل رجل فصلى فسلم على النبي ﷺ فرد وقال: «ارجع فصل، فإنك لم تصل» فرجع يصلي كما صلى ثم جاء فسلم على النبي ﷺ فقال «ارجع فصل فإنك لم تصل» ثلاثا فقال والذي بعثك بالحق ما أحسن غيره فعلمني فقال «إذا قمت إلى الصلاة فكبر، ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن، ثم اركع حتى تطمئن راكعا، ثم ارفع حتى تعتدل قائما، ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا، ثم ارفع حتى تطمئن جالسا، وافعل ذلك في صلاتك كلها»[1].

فتكرار قول النبي ﷺ للرجل المسيء في صلاته «ارجع فصل فإنك لم تصل» ثلاثا وقول الرجل للنبي ﷺ: «والذي بعثك بالحق ما أحسن غيره فعلمني» يدل على أن إقامة الصلاة بأركانها وشرائطها أمر لازم لا تصح الصلاة بدونه[2]. وهي حق لله تعالى لا يسقط شيء منها بعذر عدم التعلم؛ لأنه عذر من قبل المكلف في مقدوره أن يرفعه بالتعلم؛ فدل ظاهر هذا على أن العذر إذا أتى من غير من له الحق لا يسقط الحق، ويقاس على الجهل كل عذر جاء من قبل المكلف ولم يأت من قبل صاحب الحق.

٣- ترجع القاعدة إلى معاني إقامة العدل وإيفاء الحقوق لأربابها؛ فإن ترك إيفاء الحق لصاحبه لعذر قام بالمحقوق فيه ظلم له وهضم لحقه، إلا إذا كان العذر من قبله هو فينتفي هذا المعنى.

---

(١) رواه البخاري ١/١٥٢(٧٥٧)، ومسلم ١/٢٩٨ (٣٩٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) انظر: العناية على الهداية ١/٣٠٠، ٣٠١.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا شرب المكلف دواء أو بنجا فأغمى عليه ففاتته بذلك صلوات فإنه يلزمه قضاء تلك الصلوات؛ لأن الإغماء جاء من قِبَل غير من له الحق وهو الله تعالى، بخلاف ما لو كان الإغماء بغير صنع أو تدخل من المكلف[(١)].

٢- إن سال الدم من دمل بغير فعل المصلي توضأ وغسل وبنى على صلاته، لأنه لم يحصل بفعله وإنما بفعل من له الحق وهو الله تعالى، بخلاف ما لو عصره هو حتى سال أو كان في موضع ركبتيه فانفتح من اعتماده على ركبتيه في سجوده فإنه لا يبني على صلاته؛ لأن الحدث كان بصنع من ليس له الحق وهو العبد[(٢)].

٣- المريض يصلي قاعدا ثم لا يعيد إذا برأ، أما المقيَّد فإنه يصلي قاعداً ثم تلزمه الإعادة عند إطلاقه؛ للقاعدة[(٣)].

٤- إذا حاضت المرأة في صوم كفارة القتل أو الوطء في كفارة رمضان لم ينقطع التتابع؛ لأنه لا صنع لها في الفطر، وإن كان الفطر بمرض ففيه وجهان: الثاني لا يبطل؛ لأن الفطر بسبب من غير جهته فلم يقطع التتابع كالفطر بالحيض[(٤)].

٥- إذا آلى الرجل من زوجته أو ظاهر منها فلا يسقط حقها في النفقة لامتناع المعاشرة شرعا؛ لأن ذلك العذر لم يأت من جهتها وهي

---

(١) وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال محمد بن الحسن: يسقط عنه القضاء متى كثر، لأنه حصل بما هو مباح فصار كما لو أغمي عليه بمرض انظر: التقرير والتحبير ٢/١٧٩.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١/١٩٦.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١/١٩٦.

(٤) المهذب للشيرازي ٣/٧٣.

صاحبة الحق في النفقة[١]، والمقرر شرعا أن العذر إذا جاء من غير من له الحق لا يسقطه.

٦- إذا مرض المستأجر أو سافر فلم ينتفع بالعين المؤجرة بعد استلامها، فلا يسقط بهذا العذر حق المؤجر في الأجرة؛ لأن العذر ليس منه[٢]. والعذر إذا جاء من غير من له الحق لا يسقط الحق.

٧- إذا مرضت المرأة مرضا مزمنا يمنع من المعاشرة الزوجية لم يسقط حقها في النفقة[٣]. طالما كانت رابطة الزوجية قائمة؛ لأن العذر سماوي ليس من قبلها، والعذر إذا جاء من غير من له الحق لا يسقط الحق.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع ٤/٢١.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٤/١٩٥.

(٣) انظر: التاج المذهب للعنسي ٢/٧٣.

رقم القاعدة: ٧٥٩

نص القاعدة: إِسْقَاطُ الحَقِّ لا يُعْتَبَرُ فِيهِ رِضَا مَنْ يُسْقَطُ عَنْهُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- إسقاط الحق لا يعتبر فيه رضا من سقط عنه[٢].

٢- الإسقاط يتم بالمسقِط وحده ولا يتخير فيه المسقَط عنه[٣].

٣- إسقاط الحق لا يفتقر إلى رضا المُسْقَط عنه[٤].

قواعد ذات علاقة:

١- للآدمي إسقاط حقه[٥]. (متكاملة).

٢- إسقاط الحقوق يتسامح فيه مالا يتسامح في التمليكات[٦]. (أعم).

٣- تحمل الحق عن الغير بغير رضاه جائز[٧]. (مكملة).

٤- إسقاط الحقوق لا يعتبر فيه العلم[٨]. (تلازم).

---

(١) انظر: أصول الفقه لابن مفلح ٣/١١٧٧.
(٢) انظر: التحبير للمرداوي ٦/٣٠٩٢.
(٣) الانتصار في مسائل الكبار للكلوذاني ٢/٥٣١.
(٤) انظر: الكافي لابن قدامة ٣/١٤٤.
(٥) منح الجليل لمحمد عليش ٧/٢٧٧.
(٦) التجريد للقدوري ٩/٤٧٦٥ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٧) الفروق للكرابيسي ٢/٢٤٢ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٨) شرح الأزهار لابن مفتاح ١/٢٤٩.

٥- إسقاط الحق لا يرتد بالرد[١]. (متفرعة).

٦- إسقاط الحق لا يفتقر إلى قبول[٢]. (متفرعة).

٧- إيجاب الحق على الغير بغير رضاه لا يجوز[٣]. (قسيمة).

٨- لا ولاية لأحد في إدخال شيء في ملك غيره بغير رضاه[٤]. (مكملة).

شرح القاعدة:

المراد بالإسقاط في القاعدة المذكورة هو تنازل الشخص عن حق له في ذمة آخر أو قِبَلَه، وله ألفاظ متعددة تؤدي معناه، مثل: الترك، الحط، العفو، الوضع، الإبطال، الإحلال[٥].

ومعنى هذه القاعدة: أن الحقوق التي تجب للإنسان على غيره كضمان المتلفات والغصوبات والتعييبات والتغييرات وغيرها يجوز التنازل عنها بالإرادة المنفردة من قِبَلِ الذي له الحق دون التوقف على موافقة الذي عليه الحق[٦]، وهي قاعدة معقولة المعنى، لأن الإسقاط يحقق للمسقط عنه نفعا محضا ولا يؤدي إلى النزاع، وليس فيه إدخال ضرر على أحد.

---

(١) الفروق للكرابيسي ٢/٢٤٥.

(٢) انظر: روضة القضاة وطريق النجاة لابن السمناني ٢/٥١٧ وبألفاظ أخرى: "الإسقاط يتم بغير القبول" غمز عيون البصائر ٣/٩٢ "الإسقاط لا يحتاج إلى القبول" الفروق للقرافي ٢/١٣٦ "الإسقاط لا يشترط فيه القبول" روض الطالب مع أسنى المطالب ٢/٢١٥ "الإسقاط لا يعتبر فيه قبول" الإنصاف للمرداوي ٨/٤١٢.

(٣) الفروق للكرابيسي ٢/٢٤٢ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٣٦٣.

(٥) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٤/٢٣٠.

(٦) انظر: الفتاوى الأنقروية لمحمد بن الحسين الأنقروي ١/١٠٠.

وهذا التنازل كما يحصل صراحة بالقول وغيره من وسائل الإعراب عن الإرادة مثل الكتابة والإشارة قد يحصل دلالة إما بسكوت من له الحق كما إذا علم الشفيع ببيع المشفوع فيه وسكت مع إمكان الطلب، وإما نتيجة فعل يصدر من صاحب الحق كمن يشتري بشرط الخيار ثم يتصرف في المبيع في زمن الخيار فإن هذا التصرف يعتبر إسقاطا لحقه في الخيار[١].

والتنازل عن الحق والعفو عنه من الناحية التكليفية قد يكون واجبًا كإنظار المعسر أو مستحبًا كالتصدق على المدين الفقير بما وجب في ذمته، وكلاهما نوع من أنواع البر والصلة وصورة من صور التضامن والمواساة حث عليها الإسلام ورغب فيها بقول الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٨٠] وقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ﴾ [المائدة: ٤٥] وقوله تعالى: ﴿وَالْعَافِينَ عَنِ النَّاسِ وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ [آل عمران: ١٣٤] أي التاركين حقوقهم عند غيرهم لا يطالبونهم بها ابتغاء وجه الله تعالى[٢]. وقد يكون إسقاط الحق حرامًا كطلاق البدعة[٣]. أو مكروهًا كالطلاق بدون سبب يستدعيه[٤].

وبهذا تبين أن الإسقاط يتم بإرادة المُسْقِط المنفردة، لأن الشخص يملك إسقاط حقه[٥]، ولا تعتبر إرادة المسقَط عنه شرطًا في صحة الإسقاط أو نفاذه،

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٤/٢٣٠.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/٦٥٦، أحكام القرآن لابن العربي ١/٣٢٦، المغني لابن قدامة ٢/٢٧٥، الفروق للقرافي ٢/١٢٦.

(٣) طلاق البدعة نوعان: نوع يرجع إلى الوقت، وهو طلاق الرجل لزوجته طلقة رجعية في حالة الحيض أو في طهر جامعها فيه ونوع يرجع إلى العدد، وهو إيقاع الثلاث أو الثِّنْتَيْنِ في طهر واحد لا جماع فيه بدائع الصنائع للكاساني ٣/٩٤.

(٤) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٤/٢٣٠.

(٥) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٥٦٨، منح الجليل لمحمد عليش ٧/٢٧٧.

وعليه فلا يعتبر وجوده ولا أهليته ولا علمه ولا قبوله[١]، بخلاف إيجاب الحق على الغير وبخلاف إدخال الشيء في ملك غيره فإن مراعاة موافقة الجانب الآخر وقبوله معتبر شرعًا، كما دلت عليه بعض القواعد ذات العلاقة.

ويجدر التنبيه إلى أن هذه القاعدة لا تجري في الحقوق التي يتعلق بها حق الغير كالحضانة والولاية والوصاية سواء كانت ثابتة بالشرع أو الاتفاق[٢]. فلا يملك الشخص التنازل عن هذه الحقوق دون علم الآخرين بذلك؛ لأن في ذلك مضرة بالغير، والضرر يجب دفعه شرعًا.

وهذه القاعدة معمول بها لدى عامة الفقهاء، مع الاختلاف في بعض الفروع كالإبراء هل يتوقف على رضا المدين وقبوله على اعتبار أنه من التمليكات أم لا يتوقف على رضاه بل يتم بالإرداة المنفردة من قِبَل الدائن على اعتبار أنه من الإسقاطات[٣]؟ فمَن ألحقه بالإسقاطات قرر أنه لا يتوقف على قبول المدين، ومن ألحقه بالتمليكات قرر أنه يتوقف على رضا المدين وقبوله[٤]

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٣/٦، فتح القدير لابن الهمام ٣١٧/٦، الذخيرة لابن مازه ٤٩٦/١، العناية للبابرتي ٢٨٢/٩، كشف الأسرار ٤٢٤/٣، روضة القضاة لابن السمناني ٨٣٤/٢، الفتاوى الأنقروية ١٠٠/١، ٣٣٢/٢، الفتاوى الهندية ٢٢٩/٤، غمز عيون البصائر ٤٠/٣، الفروق للكرابيسي ١٣٠/٢، فتح الغفار لابن نجيم ٧٦/١، التبصرة للشيرازي ٢٨٢/٣، الفروع لابن مفلح ٣٣٥١/٥،، التحبير للمرداوي ٣٠٩٢/٦، أصول الفقه لابن مفلح ١١٧٧/٣، الكافي لابن قدامة ٤٤/٣، التاج المذهب للعنسي ١٦٩/٢، أصول المذهب الزيدي اليمني وقواعده لحسين بن أحمد السياغي ٣٢/١.

(٢) انظر: قواعد الإمامية لجنة الحوزة الدينية ١٧٦/٢.

(٣) انظر: النوازل الصغرى للوزاني ١٦٥/٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧١.

(٤) تنظر المسألة بالتفصيل: المبسوط للسرخسي ١٤٩/٢٥، فتح القدير لابن الهمام ٣١٤/٧، البناية للعيني ٣٧٠/٦، حاشية الطحاوي ١٥٦/٣، عمدة الناظر لابي السعود ٤٨٣/٢، تنوير البصائر للغزي ١٨٣/١/ب، درر الحكام لعلي حيدر ٤٢٥/٢، شرح الخرشي ١٠٣/٧، تهذيب الفروق لمحمد المالكي ١٣٥/٢، تكملة المجموع ٣٦٢/١٦، الحاوي الكبير ٥٢٩/١٢، شرح الأزهار ٤٣٨/٣، كشاف القناع للبهوتي ٣٠٤/٤، البحر الزخار ٩٦/٦، أحكام الإسقاط في الفقه الإسلامي لأحمد الصويعي ص ٢٠٢.

ومجال هذه القاعدة يشمل كافة الحقوق المقررة للشخص على غيره كالأثمان والغرامات والنفقات والخيارات وغيرها.

أدلة القاعدة:

لأن الرضا إنما يشترط في التصرفات لمنع الشقاق والنزاع الذي يحتمل أن ينشأ بسبب ما يترتب عليها من التزامات، وكل ذلك منتف في حق المسقَط عنه؛ لأن الإسقاط يحقق له نفعا محضا لا ضرر فيه[١].

تطبيقات القاعدة:

١- لو أن امرأة تنازلت عن صداقها بعد وجوبه وقبل قبضه صح تنازلها دون توقف على رضا الزوج؛ لأن التنازل إسقاط، والإسقاط لا يتوقف على رضا المسقط عنه[٢].

٢- إذا قال الدائن للكفيل: أبرأتك من الكفالة، فسخت الكفالة دون أن تتوقف على قبول الكفيل[٣]. لأن الإبراء من الكفالة إسقاط، والإسقاط لا يفتقر إلى قبول المسقط عنه.

٣- إذا طلق الرجل زوجته فإن أحكام الطلاق تجري فور وقوعه دون التوقف على علم الزوجة أو رضاها[٤]. لأن الطلاق إسقاط يتم بالمسقط وحده ولا يفتقر إلى قبول المسقط عنه.

---

(١) انظر: فتح القدير لكمال الدين بن الهمام ٦/٢١٦، بدائع الصنائع للكاساني ٧/١٣٢.
(٢) انظر: الإنصاف للمرداوي ٨/٢٧٢.
(٣) انظر: الفروق للكرابيسي ٢/٢٤٥.
(٤) انظر: البحر الرائق ٧/٣٨.

٤- إذا قطع شخص أصبع آخر، فعفا المجني عليه قبل الاندمال – صح العفو، فــلا قصاص ولا دية على الجاني سواء علم بالعفو أو لم يعلم[١] لأن العفو إسقاط، والإسقاط لا يتوقف على رضا المسقط عنه.

٥- إذا تنازل شخص عن حق له مجحود، ثم اعترف به من هو عليه، سقطت المطالبة به[٢]. لأن التنازل إسقاط، والإسقاط يتم بالمسقط وحده ولا يتوقف على قبول المسقط عنه.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

---

(١) انظر: قواعد الإمامية لجنة الحوزة الدينية ٢/١٧٥.

(٢) انظر: التجريد للقدوري ٦/٢٩٥٢، الفروق للكرابيسي ٢/٢٤٥.

رقم القاعدة: ٧٦٠

نص القاعدة: إِسْقَاطُ الْـحَقِّ قَبْلَ وُجُودِ سَبَبِهِ لَا يَصِحُّ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- إسقاط الحق قبل استحقاقه لا أثر له[٢].

٢- الإسقاط قبل وجود سبب الوجوب يكون لغوا[٣].

٣- إسقاط ما لم يجب لاغٍ[٤].

٤- الحق قبل ثبوته لا يحتمل الإسقاط[٥].

٥- لا إسقاط قبل الوجوب[٦].

٦- إسقاط الشيء قبل وجوبه لا يجوز[٧].

---

(١) الفروع لابن مفلح ١٠٠/٦، الإنصاف للمرداوي ٢٢٦/١٠، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣٦٠/٣ وفي لفظ: "إسقاط الحق قبل وجود السبب لا يجوز" المبسوط ١٥٤/٢٧ وفي لفظ آخر: "إسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح" تبيين الحقائق للزيلعي ٢٥٧/٥، تنقيح الفتاوى الحامدية ١٢٧/٦.

(٢) جامع المقاصد للكركي ٤٤٠/٨ وفي لفظ: "إذا أسقط حقه قبل أوانه كان باطلاً" المبسوط ١٥٤/٢٦.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٠٥/١٤.

(٤) نهاية المحتاج للرملي ١٥٤/٧، حاشية الجمل ٤٦٠/٤، حاشية البجيرمي ١١٩/٤ وفي لفظ: "إسقاط الشيء إنما يصح بعد لزومه" الحاوي للماوردي ٣٧٢/٦.

(٥) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٠١ وفي لفظ عنده: "الحق لا يقبل الإسقاط قبل ثبوته" ص ٤٧٦.

(٦) تبيين الحقائق ٢٧٥/١، فتح القدير لابن الهمام ٢٠٦/٢، مرقاة المفاتيح ٢٤٥/٤، تحفة الأحوذي ٢٨٧/٣.

(٧) فتح القدير ٢١٦/٣، شرح المجلة للأتاسي ٢٠٤/١.

٧- الإسقاط قبل وجود سبب الوجوب باطل[١].

قواعد ذات علاقة :

١- إسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب جائز[٢]. (متكاملة).

٢- الحقوق إذا تقررت لأربابها لا تسقط إلا بما يصح به إسقاطها[٣]. (متكاملة).

٣- التصرف إذا لم يصادف محله يكون لغوا[٤]. (تعليل).

شرح القاعدة :

الإسقاط يأتي في اللغة بمعنى الترك، والإيقاع، والإزالة[٥]، كما يستعمله الفقهاء أيضًا بمعنى الحط[٦].

وفي اصطلاح الفقهاء: هو «إزالة الملك، أو الحق، لا إلى مالك ولا إلى مستحق»[٧]، وتسقط بذلك المطالبة به، لأن الساقط ينتهي ويتلاشى ولا ينتقل، وذلك كالطلاق والعتق والعفو عن القصاص والإبراء من الدين.

والإسقاط قد يكون إسقاط حق ثابت في ذمة آخر أو قِبَله، على سبيل

---

(١) المبسوط ١٣٢/٢٠.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٢٠٢/٤ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المقدمات الممهدات لابن رشد الجد ٥٣٨/١ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية

(٤) تبيين الحقائق ٢٢٠/٦ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "التصرف المضاف إلى غير محله باطل".

(٥) انظر: المصباح المنير، مادة "ترك"، "سقط"، لسان العرب، تاج العروس، مادة "سقط".

(٦) انظر: المغرب، مادة "حطط"، الموسوعة الفقهية ٢٢٦/٤.

(٧) معجم المصطلحات الاقتصادية للدكتور نزيه حماد ص ٥٧، الموسوعة الفقهية ١٤٣/١، ٢٢٦/٤، ١٨٥/٦.

الدين، فيكون إسقاطه إبراءً، وقد يكون إسقاط حق ثابت بالشرع لم تشغل به الذمة «كحق الشفعة»، فالإبراء أخص من الإسقاط، فكل إبراء إسقاط، ولا عكس[١].

والمراد بالحق هنا حق العبد الذي يقبل الإسقاط، لا ما لا يقبل الإسقاط من حقوق العباد، ولا حقوق الله سبحانه وتعالى؛ لأن حق الله تعالى لا يملك العبد إسقاطه، لا قبل سبب ووجوبه، ولا بعده.

ومعنى القاعدة: أن من أسقط حقًا لم يثبت له، ولا وجد سبب وجوبه، فإن هذا الإسقاط يعد لاغيًا وباطلاً، لا يترتب عليه أي أثر شرعي.

فإن الحق الذي يقبل الإسقاط لابد أن يكون قائمًا وثابتًا عند الإسقاط، فلا يصح إسقاط حق لم يثبت ولا ثبت سبب وجوبه؛ لأن الحق قبل ذلك غير موجود بالفعل، فلا يتصور ورود الإسقاط عليه، فإسقاط ما لم يجب، ولا جرى سبب وجوبه لا يعتبر إسقاطا، وإنما مجرد وعد لا يلزم منه الإسقاط مستقبلاً، كإسقاط الشفعة قبل البيع، وإسقاط الحاضنة حقها في الحضانة قبل وجوبها، وإسقاط الاستحقاق في الوقف قبل ظهور الغلة، فكل هذا لا يعتبر إسقاطا، وإنما هو مجرد وعد بعدم المطالبة بالحق في المستقبل، ويجوز الرجوع فيه والعود إلى المطالبة بالحق بعد وجوبه[٢]، ومفهوم هذا أن إسقاط الحق بعد وجوبه جائز.

وعدم صحة إسقاط الحق قبل ثبوته ووجوبه قال به – في الجملة – عامة الفقهاء من الحنفية والمالكية[٣]. والشافعية والحنابلة، والإمامية، وغيرهم، بل

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية١/١٤٣، ٤/٢٢٦.

(٢) انظر: شرح النيل ١٦/٤٢٤، الموسوعة الفقهية ٤/٢٥١.

(٣) يجدر التنبيه هنا على أن المقري أورد هذه القاعدة بصيغة الاستفهام المنبئة عن وجود الخلاف فيها قائلاً: "إسقاط الحق قبل وجوبه هل يلزم أم لا؟" - القاعدة ٥٣٥ من قواعد المقري، نقلاً عن: أبو عبدالله المقري وقواعده الفقهية للأكناو ص٢٢٢ نسخة مرقونة – كما صرح آخرون بأن في المذهب=

قد حكى القرافي الإجماع على ذلك، حيث قال - ضمن الفرق بين قاعدة تقدم الحكم على السبب دون شرطه أو شرطه دون سببه: «إن الحكم إذا كان له سبب وشرط فله ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى : أن يتقدم على سببه وشرطه فلا يعتبر إجماعًا.

الحالة الثانية : أن يتأخر إيقاعه عن سببه وشرطه فيعتبر إجماعًا.

الحالة الثالثة : أن يتوسط بينهما فيختلف العلماء في كثير من صوره وعدم اعتباره»[1].

لكن خالف في اعتبار هذه القاعدة الظاهرية، ومال إليه أيضًا ابن القيم، محتجين بما جاء في حديث جابر رضي الله عنه مرفوعًا: «لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به» قالوا: «إن هذا الحديث يدل على أن من أسقط الشفعة قبل البيع لم يملك طلبها بعده، وإلا لم يكن للاستئذان معنىً، ويقاس على الشفعة سائر الحقوق»[2].

= عندهم "لزوم إسقاط الحق قبل وجوبه أصل مختلف فيه" مواهب الجليل٤/٢١٨، ٦/٢٣٦، فتح العلي المالك (فتاوى عليش) ١/٣٢٧.

لكن نظرًا لما حكاه القرافي من الإجماع، والاتفاق، وأقره غير واحد من المالكية على ذلك، يكون مرادهم "إسقاط الحق قبل وجوبه" أي بعد جريان سببه، كما نص على ذلك المنجور في شرح المنهج المنتخب: "إسقاط الشيء قبل وجوبه وبعد جريان سببه هل يلزم أم لا؟" ١/٤٦٧ وبنحوه في إعداد المهج للشنقيطي ص ١٨٦ وراجع أيضًا: فتح العلي المالك ١/٣٢٠، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية ص١٣٩ - ١٤١، الموسوعة الفقهية ٤/٢٥٠- ٢٥١.

علمًا بأن هناك بعض مسائل فيها إسقاط الحق قبل وجوبه ووجود سببه ومع ذلك جرى فيها خلاف عندهم، مثل أن يسقط حقه في الشفعة قبل البيع، وأن يسقط العهدة قبل البيع، ونحو ذلك من المسائل، فينبغي أن تعتبر هذه المسائل مستثناة من هذه القاعدة عند من قال بلزوم إسقاط الحق فيها، والله أعلم انظر: المسائل المشار إليها في: فتح العلي المالك ١/٣٠٧ فما بعدها، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية ص ١٣٩ فما بعدها.

(١) الفروق - وما معه - ١/١٩٧.

(٢) انظر: المحلى ٩/٨٧ - ٨٨، زاد المعاد ٥/٥١٥، إعلام الموقعين ٢/١٤٠.

وأشار أطفيش إلى وجود الخلاف عند الإباضية في إعمال هذه القاعدة حيث قال – رحمه الله تعالى: «بيع البراءة من باب إسقاط الحق قبل وجوبه، وذلك مختلف فيه، كإجازة الوصية لأكثر من الثلث قبل الموت»[١]. لكن يبدو أن الراجح عند الإباضية موافقة الجمهور، حيث قال في موضع آخر إنه لا يجوز لأحد أن يحلل لغيره غيبته، ولو فعل لا تحل له الغيبة، كما أن له أن يخاصم من اغتابه، «ولا تسقط المظلمة؛ لأنه عفو قبل الوجوب إلا أنه وعد له العزم على الوفاء بأن لا يخاصم، فإن رجع وخاصم كان القياس لسائر الحقوق أن له ذلك، بل صرح الفقهاء بأن من أباح له القذف لم يسقط حقه من حد القاذف»[٢].

ما سبق كله فيما إذا تقدم الإسقاط على وجوبه وثبوته، أما إسقاط الحق قبل ثبوته وبعد ثبوت سببه، كالإبراء من الأجرة قبل مضي مدة الإجارة مثلاً، فقد قال الجمهور بلزومه ونفاذه خلافًا لما هو الأظهر عند الشافعية من عدم الإسقاط، وإن جرى سبب وجوبه[٣].

أدلة القاعدة:

١- حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعًا: «لا طلاق فيما لا تملكون، ولا عَتاق فيما لا تملكون»[٤].

هذا الحديث استدل به الفقهاء على عدم صحة الإبراء من الدين قبل وجوبه؛ لأن الإبراء في معنى الطلاق والعتاق[٥].

---

(١) شرح النيل ٨/٤٨٩.

(٢) المرجع السابق ١٦/٤٢٤.

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية ٤/٢٥١ وراجع أيضًا قاعدة "إسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب جائز".

(٤) رواه أحمد ١١/٥٢٥ (١١٨١) ومواضع أخر، واللفظ له، وأبو داود ٢/٢٥٨ (٢١٩٠)، والترمذي ٣/٤٧٨ (١١٨١).

(٥) أفاده في الفقه الإسلامي وأدلته ٥/٣٣٥.

٢- هذه القاعدة مبناها على المعقول؛ لأن إسقاط ما ليس بثابت محال لا يتصور[١].

٣- إسقاط الحق قبل وجوب سببه لم يصادف محله، وقد تقرر شرعًا أن «التصرف إذا لم يصادف محله يكون لغوًا».

تطبيقات القاعدة:

١- لو أن امرأة أسقطت حقها في المبيت لضرتها قبل الزواج بها، لا يسقط حقها؛ لأنها أسقطت حقًا لم يجب بعد، وإسقاط الشيء قبل وجوبه لا يجوز[٢].

٢- إذا كانت الدار بين شريكين، فقال الشفيع للمشتري: اشتر نصيب شريكي، فقد نزلت عن شفعته، وتركتها لك، ثم اشتراها المشتري على هذا، لا تسقط شفعته بذلك، وله المطالبة، لأنه إنما يستحق الشفعة بعد العقد، فإذا عفا قبل ذلك، لم يصح، لأنه يكون قد عفا عما لم يجب، ولا يملكه، فلا يسقط حقه حين وجوبه[٣].

٣- لو ادعى عليه ألفا فأنكره ثم قال له - قبل ثبوتها عليه ببينة أو إقرار - قد حططتها عنك، فإن المطالبة باقية ولا يبرأ من شيء؛ لأن الحطيطة إسقاط وإسقاط الشيء إنما يصح بعد لزومه[٤].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٩/٥، ٢٦٧.

(٢) انظر: تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية ص ١٤٣.

(٣) هذا مذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية، والإمامية، وهو المذهب عند الحنابلة، وعن أحمد في رواية أخرى أن حقه في الشفعة يسقط وقد تقدم أنه أيضًا مذهب ابن حزم، واختيار ابن القيم انظر: العناية ٥/١٤، الذخيرة ٤١/٧، مغني المحتاج ٣٠٩/٢، الكافي ٤٣٢/٢، شرح الزركشي ١٧٢/٢، المبسوط للطوسي ١٤٠/٣، السرائر لابن إدريس الحلي ٣٩٣/٢.

(٤) هذا أحد الوجهين عند الشافعية، والوجه الثاني: أنه قد سقطت المطالبة بها وبرئ منها، لأن الحطيطة أحد ألفاظ الإبراء انظر: الحاوي ٣٧٢/٦.

٤- ليس للمشتري أن يسقط خيار الرؤية قبل رؤية المبيع؛ إذ لا خيار قبل الرؤية؛ لأن أوان ثبوت الخيار هو أوان الرؤية، فقبل الرؤية لا خيار، وإسقاط الشيء قبل ثبوته وثبوت سببه محال[(١)].

٥- لو أن المعتدة عن الطلاق أسقطت مؤنة المسكن عن الزوج لم تسقط، لوجوبها يومًا بيوم، وإسقاط ما لم يجب لاغ[(٢)].

٦- لو رضي أن يُشْتَمَ أو يغتاب أو يجنى عليه ونحوه لم يبح ذلك؛ لأن إسقاط الحق قبل وجوده لا يصح وإذنه في عرضه كإذنه في قذفه ودمه[(٣)].

٧- لا يجوز لأحد الزوجين أن يتنازل عن حقه في الميراث عند العقد أو بعده، ولا يصح إذا وقع، ولا يسقط حقه في المطالبة بحقه بعد ذلك عند وفاة صاحبه؛ لأن الإسقاط لم يصادف محلا قبل الوجوب، وإسقاط الحق قبل وجوبه أو استحقاقه لغو لا يلزم[(٤)].

٨- لو أن صاحب العمل اشترط على العامل أن يتعهد بأن لا يطالبه بتعويض عما يصيبه في عمله كان تعهده هذا باطلاً؛ لأن فيه إسقاط الحق قبل وجوبه، وكل حق أسقط قبل وجوبه لا يلزم لأن التنازل وإسقاط الحقوق إنما يكون عن شيء محقق أو مقدر الوجود غالبًا[(٥)].

٩- من أبرأ المدين عن دين واجب لمورثه في حياة مورثه لم يبرأ عنه،

---

(١) بدائع الصنائع ٥/٢٩٧.

(٢) انظر: نهاية المحتاج ٧/١٥٤، حاشية الجمل ٤/٤٦٠، حاشية البجيرمي ٤/١١٩.

(٣) انظر: الفروع ٦/١٠٠، كشاف القناع ٦/١١٦، شرح النيل ١٦/٤٢٤.

(٤) فتاوى الشبكة الإسلامية، الفتوى رقم ٧٤٧٣٠، مركز الفتوى بإشراف دعبد الله الفقيه .

(٥) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع، الجزء الثاني: ص ٥٤٦.

وله المطالبة به بعد وفاة مورثه؛ لأنه لم يأن حقه بعد، وإذا أسقط حقه قبل أوانه كان باطلاً[١].

١٠- الموصى له لو أسقط حقه من الوصية في حياة الموصي، وقبل مرض موته، فإن هذا الإسقاط غير معتبر، فله أن يرجع فيه بعد موت الموصي؛ لأن إسقاط الحق قبل وجود سببه لا يجوز[٢]. وكذلك الورثة إذا عفوا عما زاد على الثلث في الوصية، قبل موت الموصي، ثم مات بعد ذلك، فلهم الرجوع بناءً على موجب هذه القاعدة[٣].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

---

(١) انظر: المبسوط ١٥٤/٢٦.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء ٢٠٦/٣، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية ص ١٤٣، الأم ٩٧/٤ الموسوعة الفقهية ٢٢٩/٤٣.

(٣) انظر: مختصر اختلاف العلماء ٥/٥، المبسوط ١٥٤/٢٧ السرائر لابن إدريس الحلي ٣٩٣/٢ وانظر: تطبيقات أخرى لها في تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية للصادق الغرياني ص ١٤٢-١٤٣.

رقم القاعدة: ٧٦١

نص القاعدة: إِسْقَاطُ الْـحَقِّ بَعْدِ وُجُودِ سَبَبِ الوُجُوبِ جَائِزٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- إسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب صحيح[٢].

٢- إسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب قبل الوجوب صحيح[٣].

٣- إسقاط الحق بعد وجوبه لازم[٤].

٤- إسقاط الشيء بعد وجوبه يصح[٥].

٥- هل يلزم إسقاط الشيء قبل وجوبه وبعد جريان سببه؟[٦].

٦- إسقاط الحق قبل وجوبه وبعد أن جرى سببه هل يجزى ويلزم أم لا؟[٧].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٤/٣٠٩.
(٢) شرح منظومة ابن وهبان ٢/٤٠.
(٣) المبسوط للسرخسي ٢١/١٠.
(٤) النوازل الصغرى للوزاني ٣/٧٠.
(٥) نظرية الشرط لحسن علي الشاذلي ص٢١٢.
(٦) إعداد المهج للاستفادة من المنهج ص ١٨٦، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٢/١٠٤، وانظر: إيضاح المسالك للونشريسي القاعدة ٥٥.
(٧) شرح اليواقيت الثمينة فيما انتمى لعالم المدينة للسجلماسي ١/٢٩٧.

قواعد ذات علاقة :

١- تقديم الحكم على الشرط هل يجزى ويلزم أم لا؟[١]. (أصل للقاعدة).

٢- إسقاط الحق قبل وجود سببه لا يصح[٢]. (مكملة للقاعدة).

٣- لا يجوز إسقاط الفرض بعد وجوبه إلا بأدائه[٣]. (مقيدة للقاعدة).

٤- حق الشرع لا يسقط بإسقاط العبد[٤]. (قيد للقاعدة).

٥- الإبراء عن الحق بعد وجود سبب الوجوب قبل الوجوب جائز[٥]. (أخص).

شرح القاعدة :

من معاني الإسقاط في اللغة: الإيقاع والإلقاء والرفع والإزالة[٦].

والإسقاط يمكن تعريفه اصطلاحا بأنه «إزالة الحق الثابت نهائيا مع عدم نقله لغير المختص به سواء أكانت هذه الإزالة بعوض أم بغير عوض»[٧].

والإسقاط يكون بعوض أو بغير عوض، وقد يكون الإسقاط بالعفو أو بالإبراء أو بالصلح ويجري الإسقاط في حقوق العباد المجردة كالخيارات

---

(١) شرح اليواقيت الثمينة فيما انتمى لعالم المدينة للسجلماسي ١/٢٩٧.

(٢) الفروع لابن مفلح وتصحيح الفروع للمرداوي ١٠/٩٤، الإنصاف للمرداوي ١٠/٢٢٦، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٣٦٠، كشاف القناع ٦/١١٦ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٤/١١.

(٤) الذخيرة لابن مازه ١/٢٩٣ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٦/١٤.

(٦) انظر: لسان العرب لابن منظور ٧/٣١٦.

(٧) انقضاء الحق بالوفاء في الفقه الإسلامي لعلي محمد الشريف ص ٩٨.

والشفعة والإبراء عن الدعاوى، وإبراء الذمم أما حقوق الله تعالى فلا يجري فيها الإسقاط من قِبل العبد[١]، لكنها تقبل الإسقاط بعد وجود سبب الوجوب في الجملة من قِبل الشارع، للأسباب التي يعتبرها الشارع مؤدية إلى ذلك؛ تفضلاً منه، ورحمة بالعباد، ورفعًا للحرج والمشقة عنهم، وذلك مثل إسقاط الصلاة عن الحائض والنفساء، وإسقاط الصوم عن الشيخ الكبير الذي لا يقوى عليه[٢]. فمجال العمل بالقاعدة هو حقوق العباد.

والمراد بسبب الوجوب: أمر مقرون بالحكم لا يقع الحكم صحيحا بدونه أما شرط الوجوب: فهو وصف وضعه الشرع مع حكم، ومنع من وقوع الحكم بدونه، وجعله متوقفًا عليه والفرق بينهما: أن السبب مناسبته للعلة التي بُني عليها الحكم ذاتية، مثل النصاب سبب لوجوب الزكاة، فالنصاب يدل بذاته على الغنى والتملك للمال الذي هو علة الزكاة، بخلاف الشرط، فإن مناسبته للحكم ليست ذاتية، بل مكملة، كالحول في الزكاة، فمناسبة الحول ليست ذاتية في علة الزكاة، بل مكملة للعلة التي هي نعمة التملك للمال[٣].

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن الحقوق التي لها سبب وجوب يجوز إسقاطها بعد وجود سبب وجوبها، وذلك مثل إسقاط حق القصاص بالعفو قبل الموت بعد وجود سبب وجوبه وهو الجرح[٤].

فالحق الذي يرد عليه الإسقاط لا بد أن يكون قائما وثابتا عند الإسقاط ومفهوم ذلك أن إسقاط الحق قبل وجود سبب وجوبه لا يصح وقد اتفق الفقهاء

---

(١) انظر: قاعدة: "حق الشرع لا يسقط بإسقاط العبد" في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٥- ٨٣، المنثور في القواعد للزركشي ١/ ٢٥٣، الفروق ١/ ١١٨، ١١٩.

(٣) انظر: تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية للصادق الغرياني ص ١٣٩.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٤/ ٣٠٩.

على أن إسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح؛ لأن الحق قبل ذلك غير موجود بالفعل، فلا يتصور ورود الإسقاط عليه، ولأن الحكم الذي يتقدم على سببه وشرطه غير معتبر بالإجماع[1]. واتفقوا في الجملة أن إسقاط الحق بعد الوجوب جائز واختلفوا فيما لو وجد سبب الوجوب ولم يجب الحق، فهل يجوز إسقاطه أو لا؟

فالقاعدة تتضمن أمرين:

الأول: وجوب الحق وثبوته ووجود سببه.

والثاني: عدم وجوب الحق، ووجود سببه.

فإذا كان الحق موجودا وثابتا ووُجد سبب وجوبه فلا خلاف بين الفقهاء في جواز إسقاط الحق، كإسقاط أولياء المقتول حقهم في القصاص بعد وجوده.

أما إذا لم يجب الحق، ولكن وُجد سبب وجوبه، فقد اختلف فيه الفقهاء، وهذا ما عبرت عنه الصيغتان الأولى والثانية من صيغ القاعدة، فعند الحنفية[2]. والحنابلة[3]، والمعتمد عند المالكية[4]، ومقابل الأظهر عند الشافعية[5]، يصح الإسقاط بعد وجود السبب وقبل الوجوب فإذا عفا المقتول عن قاتله بعد إنفاذ مقاتله وقبل زهوق روحه صح العفو؛ لأن سبب الحكم هو زهوق الروح، وإنفاذ المقاتل سبب الزهوق[6]. والإبراء عن الحق بعد وجود

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ٢٤٣/١، ٣١٥/٤ وانظر قاعدة: "إسقاط الحق قبل وجوده لا يصح" في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٩/٤، ٥١٢، ١٤/٦، الهداية للمرغيناني ٨/٤، حاشية ابن عابدين ٥٦٦/٢.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٧٥٠/٧، ٧١٢/٨ - ٧١٤، ٣٠/٩، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٨٠/٣، ٢٩٠، ٤٢٨، كشاف القناع ٥٤٦/٥.

(٤) انظر: الفروق للقرافي ١٩٩/١، فتح العلي المالك للشيخ عليش ٣٢٢/١، ٣٢٣، ٣٦٦.

(٥) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٧٨/٤.

(٦) انظر: الفروق مع حاشية ابن الشاط ١٩٨/١، مواهب الجليل٦/٢٣٥، شرح منتهى الإرادات٣/٨٠، ٢٩٠، ٤٢٨، كشاف القناع ٥٤٦/٥.

سبب الوجوب قبل الوجوب جائز، كالإبراء عن الأجرة قبل مضي مدة الإجارة(١).

والأظهر عند الشافعية وهو القول الثاني للمالكية: أنه لا يصح إسقاط الحق قبل وجوبه، وإن جرى سبب وجوبه فلو أبرأ المشتري البائع عن الضمان لم يبرأ في الأظهر، إذ هو إبراء عما لم يجب، وهو غير صحيح وإن وجد سببه(٢).

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٣٧] ووجه الدلالة: أن الله تعالى بين أن المطلقات اللاتي طُلِّقْن قبل الدخول إذا أسقطن حقهن بعد وجوبه بعقد النكاح فإن إسقاطهن صحيح ويترتب عليه آثاره وذلك إذا كن مالكات لأمر أنفسهن وكن بالغات عاقلات راشدات، وكذلك إذا أسقط أولياؤهن حقهن(٣).

٢- قول النبي ﷺ: «ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يعطى - يعنى الدية - وإما أن يقاد أهل القتيل»(٤). وفي رواية: «إما أن يعفو، وإما أن يقتل»(٥). ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ بين أن ولي الدم مخير

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٤/٦.

(٢) انظر: نهاية المحتاج ٧٨/٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣١٦/٢.

(٣) انظر: تفسير الطبري ٥٤٠/٢، تفسير القرطبي ٢٠٥/٣، أحكام القرآن لابن العربي ٢١٩/١، المجموع للنووي ٣٦٥/١٦.

(٤) رواه البخاري ٣٣/١ (١١٢)، ٣/ ١٢٥ (٢٤٣٤)، ٥/٩ (٦٨٨٠)، ومسلم واللفظ له ٩٨٨/٢ (١٣٥٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٥) رواه الترمذي ٢١/٤ (١٤٠٥).

بين ثلاثة أمور: القصاص، أو إسقاط حقه في القصاص وقبول الدية، أو إسقاط حقه في القصاص والدية، فإذا أسقط حقه بعد وجوب سببه فإن إسقاطه صحيح ومعتبر.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا أسقط الشفيع حقه في الشفعة بعد البيع، فإسقاطه جائز معتبر؛ لأن إسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب صحيح.

٢- إذا أسقط ولي الدم في القتل العمد حق القصاص، فإسقاطه جائز ومعتبر؛ لأن إسقاط الحق بعد وجوبه لازم.

٣- إذا ثبت حق الخيار للبائع أو للمشتري كان لمن ثبت له منهما هذا الحق أن يسقطه؛ وإسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب جائز.

٤- إذا أسقطت المفوضة[1] حقها في تسمية الصداق وتعيينه بعد النكاح وقبل الدخول فإن حقها يسقط؛ لأنه من إسقاط الحق بعد وجود سببه وهو النكاح وقبل وجود شرطه وهو الدخول[2].

٥- إذا أسقط الحاضن حقه في الحضانة بعد وجوبها له فإن حقه يسقط بإسقاطه، وينتقل الحق إلى من بعده؛ لأن إسقاط الشيء بعد وجوبه يصح[3].

---

(١) المفوضة هي التي عُقِد نكاحها بلا ذكر مهر، أو على أن لا مهر لها انظر: التعريفات للجرجاني ص٢٨٩.

(٢) انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ص٢٨٧، فتح العلي المالك ١/٣٢٢، ٣٢٣، ٣٦٦، التاج والإكليل ٣/٥١٦، الشرح الكبير للدسوقي ٢/٣١٦ والمشهور عند المالكية أن حقها لا يسقط.

(٣) وهذا رأي جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة، وهو أيضًا قول للمالكية خلاف المشهور عندهم والمشهور عندهم: أن الحاضنة إذا أسقطت حقها من الحضانة لغير عذر، بعد وجوبها لها، ثم أرادت العود فلا تعود انظر: حاشية ابن عابدين ٢/٦٣٦، منح الجليل ٢/٤٥٨، المنثور في القواعد ٢/٥٤، نهاية المحتاج ٦/٣٩٢، شرح منتهى الإرادات ٣/٢٦٥.

٦- إذا أسقط الموصى له حقه في الوصية بعد موت الموصي صح إسقاطه؛ لأنه وقع بعد وجوب سببها وهو الموت، وإسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب صحيح[1].

فتحي السروية

* * *

---

(١) انظر: الشرح الكبير ٤/٤٢٤.

رقم القاعدة: ٧٦٢

نص القاعدة: إِسْقَاطُ الـحُقُوقِ يُتَسَامَحُ فِيه مَا لا يُتَسَامَحُ فِي التَّمْلِيكَاتِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الإسقاط تدخله المسامحة[٢].

٢- يغتفر في الإسقاط ما لا يغتفر في غيره[٣].

قواعد ذات علاقة:

١- ما بني على الرفق يجوز فيه من المسامحة ما لم يجز في غيره[٤]. (أعم).

٢- إسقاط الحق لا يعتبر فيه رضا من سقط عنه[٥]. (أخص).

٣- الجهالة إنما تمنع الصحة في التمليكات لا في الإسقاطات[٦]. (متفرعة).

---

(١) التجريد للقدوري ٩/٤٧٦٥.

(٢) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/١١٢، المبدع لابن مفلح ٧/٢٣٣.

(٣) شرح مجلة الأحكام العدلية لمحمد خالد الأتاسي ١/١١١.

(٤) التجريد للقدوري ٣/١٢٧٧ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) التحبير للمرداوي ٦/٣٠٩٢ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) المبسوط للسرخسي ١٩/١٠١.

٤- التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات ويجوز فيما كان من باب الإسقاط المحض[١]. (أخص).

٥- إسقاط الحق يعتمد على وجوب الحق دون علم المسقط إليه[٢]. (متفرعة).

شرح القاعدة :

تنقسم الحقوق من حيث المسامحة وعدمها إلى ما يبنى على المشاحة وإلى ما يبنى على المسامحة، والقاعدة التي بين أيدينا تبين جانبا مما تلحقه المسامحة وهو ما يتعلق بإسقاط الحقوق والمقارنة بينها وبين التمليكات في ذلك فتقرر أن التصرفات التي يكون موضوعها إسقاط الحق والتنازل عنه تجري فيها المسامحة، ومن صور المسامحة فيها أنها لا تتوقف على علم المسقط إليه لصحتها ولا تفتقر إلى قبوله لتمامها، إنما تعتمد على مجرد وجود الحق ووجوبه، وهي تقبل التعليق والإضافة وتصح في المجاهيل؛ لأن تعليقها على شرط أو إضافتها إلى أجل أو ورودها على مجهول لا يفضي إلى المنازعة، بخلاف التمليكات حيث لا تدخلها المسامحة فيما يتعلق بهذه الأمور؛ لأن عقود التمليكات لا تعلق على الأخطار، وتبطل بالغرر والجهالة لأنها تفضي فيها إلى المنازعات، وهذا ممنوع شرعًا.

---

(١) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ١١١/٢ ووردت بألفاظ أخر منها: "تعليق التمليكات والتقييدات بالشرط باطل" الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٦٧ "عقود التمليكات لا تعلق على الأخطار" أحكام القرآن للجصاص١/٧٧٢ "التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات" تبيين الحقائق للزيلعي ١٣١/٤ "تعليق التمليكات بالأخطار باطل" حاشية الشلبي على تبيين الحقائق للزيلعي ٤٤/٥ "تعليق التمليكات والتقييدات بالخطر لا يجوز" الجوهرة النيرة ٣٠٤/١ وانظر قاعدة: "تعليق التمليكات والتقييدات بالشرط باطل" في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٧٨١/٢.

وبهذا يتضح أن الإسقاطات تفارق التمليكات في عدة أمور بناء على هذا القاعدة، منها:

١- إسقاط الحق لا يعتبر فيه رضا من سقط عنه(١). بخلاف التمليكات؛ إذ ليس لأحد ولاية إدخال الشيء في ملك غيره بغير رضاه(٢).

٢- الجهالة إنما تمنع الصحة في التمليكات لا في الإسقاطات، لأنها تفضي إلى المنازعة في التمليكات ولا تفضي إليها في الإسقاطات(٣). والمنازعة حيثما وجدت مُنِعَتْ.

٣- التعليق بالشرط المحض والإضافة إلى أجل لا يجوز في التمليكات ويجوز فيما كان من باب الإسقاط المحض؛ لأن التعليق والإضافة مبناه على الأخطار والتمليكات لا تتحملها بخلاف الإسقاطات(٤).

٤- لا اعتبار للأسباب الباعثة على التصرف فيما كان من باب الإسقاطات بخلاف التمليكات فإن السبب الباعث على العقد الذي يفيد الملك يعتبر في الحكم على صحة العقد وبطلانه وتحديد نطاقه(٥).

وهذه القاعدة معمول بمقتضاها عند عامة الفقهاء وإن كان هناك خلاف بينهم في بعض الجزئيات فمرجعه اختلافهم في تكييف المسألة وما إذا كانت من باب الإسقاطات أو التمليكات، فالإبراء يتضمن معنى التمليك أحيانًا وصفته

---

(١) التحبير للمرداوي ٦/٣٠٩٢، الأسرار للدبوسي ١/١٨٩.

(٢) المبسوط للسرخسي ٨/٩٩، تبيين الحقائق ٤/٣١٣، الروضة البهية ٣/١٦٥.

(٣) وعند الالتباس بسبب جهالة المُسْقَطِ يعود التعيين إلى المُسْقِطِ كما إذا كان لأحد على آخر ألف جنيه من جهة القرض وألف أخرى من جهة بدل إجارة وقال وهبت هذا الآخر ألفا من الألفين صحت الهبة ويعود تعيين أيهما إليه درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٢٨٨.

(٤) انظر: حاشية الطحطاوي ٣/١٧٣.

(٥) نظرية المصلحة لحسين حامد حسان ص ٤٨٨.

الأصلية هي الإسقاط، فمن أجرى المسامحة فيه نظر إلى صفته الأصلية ومن لم يفعل نظر إلى معنى التمليك[١].

ومجال تطبيقها واسع يشمل أنواع الإسقاطات فيما يتعلق بحقوق العباد باختلاف أسمائها كالطلاق وهو إسقاط الحق في البضع، والإبراء وهو إسقاط ما في الذمة من دين، والعفو وهو إسقاط الحق عن القصاص والجراحات[٢].

أدلة القاعدة:

١- عن عبد الله بن كعب بن مالك أن كعب بن مالك أخبره: «أنه تقاضى ابن أبي حدرد دينا كان له في عهد رسول الله ﷺ في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته فخرج إليهما رسول الله ﷺ حتى كشف ستر حجرته ونادى كعب بن مالك فقال: «يا كعب» قال: لبيك يا رسول الله فأشار إليه بيده: أن ضع الشطر من دينك قال كعب: قد فعلت يا رسول الله قال رسول الله ﷺ: «قم فاقضه»[٣].

فقد أشار النبي ﷺ على كعب بن مالك - رضي الله عنه - أن يسقط عن المدين شطر الدين ففعل، دون أن يتوقف الإسقاط في صحته أو لزومه على موافقة المدين أو قبوله، فدل ذلك على أن إسقاط الحقوق مما يتسامح فيه.

٢- أجمع المسلمون في كافة الأعصار من غير إنكار على جواز الإبراء

(١) انظر: النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية لصبحي محمصاني ٢/٣٠٩، نشر: مكتبة الكشاف بيروت.

(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٤/٢٣٨، مجمع الأنهر لعبد الرحمن بن محمد شيخي زاده ٢/٢٠٦.

(٣) رواه البخاري ١/٩٩، ١٠١ (٤٥٧) (٤٧١) و٣/١٢٢، ١٢٣، ١٨٧، ١٨٨(٢٤١٨) (٢٤٢٤) (٢٧٠٦) (٢٧١٠)، ومسلم ٣/١١٩٢(١٥٥٨)/(٢٢) عن كعب بن مالك رضي الله عنه.

عن الحقوق المجهولة[١]. وهذه أبرز صور القاعدة فيقاس عليها غيرها.

٣- لأن الإسقاطات مبناها على الرفق، وما كان مبناه على الرفق يجوز فيه من المسامحة ما لم يجز في غيره.

تطبيقات القاعدة:

١- يجوز الخلع من غير عوض؛ لأن الخلع إسقاط لحقه من البضع[٢]. والإسقاطات تدخلها المسامحة.

٢- إذا كان لشخص على آخر دين جاز له أن يسقطه عنه ولا يتوقف ذلك على رضا الذي عليه الحق[٣]. لأن الإسقاط تدخله المسامحة.

٣- لو وهب مالا لشخص فثبت أن الموهوب له كان ميتا وقت الهبة فلا تصح الهبة بخلاف ما لو كان له عنده دين فأسقطه[٤]. لأن الإسقاطات يتسامح فيها مالا يتسامح في التمليكات .

٤- إذا ادعى شخص على آخر مبلغًا من المال فطلب المدعى عليه الصلح على نصفها فقال المدعي صالحتك على ذلك فلا يشترط قبول المدعى عليه؛ لأن ذلك إسقاط وهو يتم بالمسقط وحده[٥]. لأنه يتسامح في الإسقاطات مالاً يتسامح في التمليكات.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٧٣.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٧/٢٥٣، مطالب أولي النهى للرحيباني ٥/٣٠٣، التحرير المختار لرد المحتار لعبد القادر بن مصطفى بن عبد القادر البيساري ١/٢٣٤.

(٣) شرح منظومة ابن وهبان ١/٣٣٠.

(٤) انظر: التاج المذهب للعنسي ٣/٢٧٦.

(٥) انظر: حاشية الطحطاوي ٣/٣٤٩، ٣٥٠.

٥- لا يصح إبطال خيار الرؤية قبل الرؤية إذ هي السبب فلا يبطل قبل وجوده ولئلا يلزمه بالبيع مجهول الصفة، ويصح الفسخ قبل الرؤية إذ هو إسقاط فيصح في المجاهيل[١]. لأن الإسقاطات يتسامح فيها ما لا يتسامح في التمليكات .

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: البحر الزخار لابن المرتضى ٤/٣٥٢ .

رقم القاعدة: ٧٦٣

نص القاعدة: "الإِسْقَاطُ لا يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدِ"[١].

قواعد ذات علاقة :

١- ما جاز تعليقه بالشرط لا تبطله الشروط الفاسدة[٢]. (أعم).

٢- كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد، وما لا، فلا[٣]. (أعم).

٣- ما يصح مع الهزل لا تبطله الشروط الفاسدة، وما لا يصح معه تبطله[٤]. (متكاملة).

٤- التبرع لا يبطل بالشرط الفاسد[٥]. (متكاملة).

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٠/٥.

(٢) جامع الفصولين لابن قاضي سماونة ٢/٢، ومعين الحكام للطرابلسي ١/١٥٥ وانظر: حاشية ابن عابدين ٥/٢٤٠، ٢٤٦ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٣١، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥/١٦٩، ٢٤٠، ٢٤١، ٢٤٤، منحة الخالق على البحر الرائق ٦/١٣٥، ١٩٤، درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو ٢/١٩٩، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/١١١، وترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/١٠٤٢ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) البحر الرائق لان نجيم ٦/١٧٩، غمز عيون البصائر للحموي ٤/٤٣، حاشية ابن عابدين٥/٢٤٣، ٢٤٩.

(٥) الذخيرة البرهانية لابن مازه ٥/٥٧٨ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٥- كل ما بطل بالشرط الفاسد لا يصح تعليقه به ولا عكس[١]. (مكملة).

٦- الشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة[٢]. (متفرعة).

شرح القاعدة:

من معاني الإسقاط في اللغة: الترك والإلقاء[٣].

واصطلاحًا: هو إزالة الملك، أو الحق، مع سقوط المطالبة به، كالطلاق والعتق والعفو عن القصاص والإبراء من الدين[٤].

والإسقاط نوعان:

١- الإسقاط المحض: وهو الذي ليس فيه معنى التمليك، ولا يقابل بعوض، ويتم بصدور ما يحقق معناه من قول، أو ما يؤدي معناه دون توقف على قبول الطرف الآخر، كالطلاق، والإبراء عن الدين على قول.

٢- الإسقاط الذي يقابل بعوض، ويتوقف نفاذه على قبول الطرف الآخر في الجملة، كالخلع والصلح على دم العمد[٥].

---

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٥/٢٤٠.

(٢) البحر الرائق لابن نجيم ٣/٢٦٤، تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٨٨، غمز عيون البصائر ٣/٢٠٥، حاشية ابن عابدين ٣/٢٣٥، ٦/١٣٨، تكملة البحر الرائق للطوري ٨/٨٧ وفي لفظ آخر: "الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة" المبسوط للسرخسي ١١/١٥٨، البحر الرائق لابن نجيم ٦/٢٠٦، الهداية في شرح البداية للمرغيناني ٣/٢٧٥، البناية للعيني ١١/٦٦، حاشية ابن عابدين ٥/٢٥٢ وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "الوكالة لا تفسد بالشروط الفاسدة".

(٣) انظر: لسان العرب ٧/٣١٦ - ٣١٩ (مادة سقط).

(٤) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٤/٢٢٦.

(٥) انظر: الموسوعة الكويتية ٢/٢٣٠ وانظر في الخلاف في كون الإبراء تمليك أو إسقاط صياغة ضابط "الإبراء تمليك أو إسقاط؟"، في قسم الضوابط الفقهية.

والشرط الفاسد عرفه الحنفية بأنه: هو الشرط الذي لا يقتضيه العقد، ولا يلائمه، ولم يرد الشرع بجوازه، ولا جرت العادة به، وكان فيه منفعة لأحد العاقدين[١]. مثل: من باع داره لآخر على أن يسكنها البائع، أو باع دابة على أن يركبها.

والشرط الفاسد قد يكون معلقًا وقد يكون مقيدًا.

فالشرط المعلق: «هو الشرط الذي يعلق العقد ونحوه من التصرفات القولية فيجعل وجوده مرتبطا بأمر آخر»[٢]. فانعقاد الحكم هنا متوقف ومعلق على حصول الشرط ويصاغ التعليق عادة بإحدى الأدوات الشرطية التي تربط بين فعلين، نحو (إن، وإذا، ومتى، وكلما)[٣]. ومثاله: أن يقول البائع: بعتك حصتي من هذه الدار إن رضي شريكي فلو رضي المشتري يكون البيع مربوطًا ومعلقًا على رضا الشريك الذي يمكن أن يرضى أو لا يرضى[٤].

والشرط المقيِّد: هو الشرط الذي لا يعترض انعقاد العقد، وإنما يقيد حكمه، فيعدل آثاره الأصلية بإيجاب التزامات بين الطرفين ويوصف العقد معه بأنه "مقيد بالشرط" ومثاله: أن يقول البائع: بعتك هذه السيارة بكذا بشرط أن أستعملها شهرًا قبل التسليم فالبيع هنا مقيد بالتزام المشتري القبول بانتفاع البائع بالسيارة مدة شهر بعد خروجها عن ملكه[٥].

---

(١) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢/٥٢، بدائع الصنائع للكاساني ٤/١٩٥، ٥/١٦٩، ١٧٠، ١٧٣، البحر الرائق لابن نجيم ٦/٩٢، ٨/١٩، تبيين الحقائق للزيلعي مع حاشية الشلبي ٤/٥٧، ١٣١، حاشية ابن عابدين ٥/١٠٨، شرح مجلة الحكام العدلية للأتاسي ٢/٣٤٧، شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ١/٤٢٠.

(٢) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ١/٥٧٢.

(٣) انظر: المدخل الفقهي العام ١/٥٧٤.

(٤) انظر: المدخل الفقهي العام ١/٥٧١-٥٧٢.

(٥) انظر: المدخل الفقهي العام ١/٥٧٢.

والمعاملات الشرعية بالنسبة إلى التقييد بالشرط الفاسد تنقسم إلى قسمين:

١- قسم منها يفسد بالشرط الفاسد، وهو المبادلات المالية، كالبيع، والقسمة، والإجارة، والصلح عن مال بمال من خلاف جنس المدعى به، والمساقاة، والمزارعة فإنها كلها تفسد بالشرط الفاسد ومثلها إجازة ما انعقد من هذه العقود موقوفًا[١].

٢- قسم لا يفسد بالشرط الفاسد وهي كل ما ليس من المعاوضات المالية، سواء كان من باب الإسقاطات أو الالتزامات أو الإطلاقات أو الولايات[٢]. ومجال القاعدة وهو الإسقاطات جزء من هذا القسم.

ومعنى القاعدة: أن من أسقط حقًا له بشرط فاسد، فإسقاطه صحيح ونافذ، ويبطل الشرط الفاسد، أي يكون غير ملزم، سواء كان الإسقاط بعوض أو بغير عوض، وسواء أكان الشرط الفاسد معلقًا أم مقيدًا.

وهذه القاعدة مشهورة ومتداولة بلفظها عند الحنفية، فهي مأخوذة من كلام فقهائهم الذين أكثروا من ذكر التصرفات التي تفسد بالشرط الفاسد والتي لا تفسد به، على ما هو معروف عندهم من التفريق بين الفساد والبطلان في العقود.

والإسقاط بنوعيه يقبل - في الجملة - التعليق والتقييد بالشرط، فإن كان الشرط صحيحا لزم ووجب الوفاء به عند عامة الفقهاء[٣]، أما إن كان الشرط

---

(١) انظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥/٢٤٠، تبيين الحقائق للزيلعي مع حاشية الشلبي ٤/١٣١، شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص٤٢٠- ٤٢١ وانظر قاعدة: "كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد، وما لا، فلا"، في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: السابق وانظر قاعدة: "ما جاز تعليقه بالشرط لا تبطله الشروط الفاسدة"، في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٤/٢٣٤ وانظر قاعدة: "المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط"، في قسم القواعد الفقهية وقاعدة: "تعليق التمليكات والتقييدات بالشرط باطل"، في قسم القواعد الفقهية.

فاسدًا فقد اختلف الفقهاء في بطلان الإسقاط به.

فعند الحنفية: أن كل ما كان من الإسقاطات يجوز تعليقه بالشرط ولا يفسد بالشروط الفاسدة، سواء كانت من الإسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق، أو من الإسقاطات بعوض كالخلع والصلح على دم العمد[١]. جاء في مجمع الأنهر في ذكر التصرفات التي تصح ولا تبطل بالشرط الفاسد: «الصلح عن دم العمد، بأن صالح ولي المقتول عمدا القاتل على شيء بشرط أن يقرضه أو يهدي إليه شيئًا فإن الصلح صحيح، والشرط فاسد ويسقط الدم لأنه من الإسقاطات»[٢]. وجاء في البحر الرائق: «وفي الخانية: لو اختلعت من زوجها على أن جعلت صداقها لولدها، أو على أن تجعل صداقها لفلان الأجنبي، قال محمد: الخلع جائز، والمهر للزوج، ولا شيء للولد، ولا للأجنبي اهـ»[٣]. وفي المحيط البرهاني: «ولو اختلعت من زوجها بألف درهم إلى موت فلان فالخلع جائز والأجل باطل»[٤]. ففي هذه الفروع وغيرها صحح الحنفية الإسقاط وأبطلوا الشرط الفاسد.

أما الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة فلهم في اعتبار الشرط الباطل أو الفاسد ضوابط تتفق مع تعريف الحنفية السابق للشرط الفاسد في بعض الجوانب[٥] وقد وافقوهم كذلك في عدم إبطال الإسقاط بالشرط الفاسد.

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي مع حاشية الشلبي ٤/١٣٢ -١٣٣، البحر الرائق لابن نجيم مع منحة الخالق لابن عابدين وتكملة الطوري ٦/٢٠٣، ٢٠٤، ٢٠٧، حاشية ابن عابدين ٥/٢٤٠، ٢٤١، ٢٤٩، فتح القدير لابن الهمام ٦/٤٤٧، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ٢/١١١، ١١٣، ١١٥، جامع الفصولين لابن قاضي سماونة ٢/٢، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام للطرابلسي ١/١٥٥.

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٢/١١٣.

(٣) البحر الرائق ٤/٨٧.

(٤) المحيط البرهاني لابن مازه ٣/٤٨١.

(٥) وافق الجمهور قول الحنفية في اعتبار الشرط فاسدًا إذا خالف الشرع أو خالف مقتضى العقد=

فالمالكية ذكروا في فروعهم بعض التصرفات التي أبطلوا فيها الشرط الفاسد وصححوا الإسقاط ومن ذلك: ما جاء في فتاوى الشيخ محمد عليش: «إذا خالعها على أن تخرج من المسكن الذي هي به، فإن الخلع يلزمه وتبين منه ولا تخرج من المسكن؛ لأن خروج المعتدة من مسكنها حرام، والخلع على الحرام لا يلزم كما لو خالعته بخمر أو خنزير فيقع الطلاق بائنا ولا شيء له في الخمر والخنزير ويراق الخمر ويقتل الخنزير سواء كان في يده، أو في يدها إلا أن يتخلل الخمر فيكون حلالا للزوج وكذلك لو خالعها على أن تسلفه، أو على أن تؤجره بدين بذمته حال؛ لأن ذلك سلف جر نفعا، وهو حرام فيلزمه الطلاق بائنا ولا يلزمها أن تسلفه ولا أن تؤجره وكذلك إذا خالعها على أن يجعل لها مالاً يجب قبوله من السلف؛ لأنه من باب حط الضمان ومن ذلك أيضًا ما ذكره في كتاب إرخاء الستور من المدونة ونصه، وإن أعطته شيئًا على أن يطلق ويشترط الرجعة، أو خالعها وشرط أنها إن طلبت شيئًا منه عادت زوجته أو شرط رجعتها فشرطه باطل والخلع يلزمه ولا رجعة له إلا نكاحا مبتدأ قال ابن يونس؛ لأن شرطه لا يحل سنة الخلع قاله مالك. اهـ»[1].

وهناك بعض الفروع التي ورد فيها الخلاف داخل المذهب في تصحيح أو إبطال بعض الإسقاطات بالشرط الفاسد ومن ذلك: ما جاء في حاشية الشرح الكبير: «لو صالح الجاني ولي الدم على شيء بشرط أن يرحل من البلد ولا يعود

= وخالفوهم فيما سوى ذلك فضابط الشرط الباطل أو الفاسد عند المالكية: اشتراط أمر محظور أو أمر يؤدي إلى غرر أو اشتراط ما ينافي مقتضى العقد وعند الشافعية: اشتراط أمر لم يرد في الشرع أو اشتراط أمر يخالف مقتضى العقد أو اشتراط أمر يؤدي إلى جهالة وضابطه عند الحنابلة: اشتراط عقدين في عقد أو اشتراط شرطين في عقد واحد أو اشتراط ما يخالف المقصود من العقد انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل للشيخ محمد عليش ٥/٥٨، الحاوي الكبير للماوردي ٥/٣١٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ٤/٣٤٠، ٣٥٣، ٣٥٤، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٦/١٢ – ١٣.

(١) فتح العلي المالك ١/٣٣٧ –٣٣٨.

إليها أصلاً، أو بعد مدة، فقال ابن كنانة: الشرط باطل، والصلح جائز وقال ابن القاسم: لا يجوز الصلح وينقض ويرجع الدية كاملة وقال ابن نافع: ينقض الصلح ويقتص وقال المغيرة: الشرط جائز، والصلح لازم وكان سحنون يعجبه قول المغيرة ويراه حسنًا»[١].

ويرى الشافعية أن الشرط الفاسد قد يترتب عليه بعض أحكام الصحيح[٢]. ومعنى ذلك أنهم يصححون التصرف ويبطلون الشرط الفاسد وذكروا من أمثلة ذلك في الإسقاطات: الخلع وحكم الخلع الفاسد عندهم أنه يوجب البينونة ويفسد المسمى[٣]. قال الإمام الشافعي -رحمه الله- «لو خالعها على أنه بريء من سكناها كان الطلاق واقعًا، وكان ما اختلعت به غير جائز؛ لأن إخراجها من المسكن محرم ولها السكنى، ويرجع عليها بمهر مثلها»[٤].

وكذلك وافق الحنابلة قول الحنفية في عدم بطلان بعض الإسقاطات بالشرط الفاسد ومن ذلك: ما جاء في المغني من صحة الخلع بالشرط الفاسد، حيث قال: «إن شرط في الخلع أن له الرجعة، فقال ابن حامد يبطل الشرط، ويصح الخلع وهو قول أبي حنيفة وإحدى الروايتين عن مالك لأن الخلع لا يفسد بكون عوضه فاسدا، فلا يفسد بالشرط الفاسد، كالنكاح ولأنه لفظ يقتضي البينونة فإذا شرط الرجعة معه، بطل الشرط، كالطلاق الثلاث ويحتمل أن يبطل الخلع وتثبت الرجعة وهو منصوص الشافعي لأن شرط العوض والرجعة متنافيان، فإذا شرطاهما سقطا، وبقي مجرد الطلاق فتثبت الرجعة بالأصل لا بالشرط، ولأنه شرط في العقد ما ينافي مقتضاه، فأبطله، كما لو

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٤/٢٦٣.
(٢) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ٣/١٥.
(٣) انظر: المنثور في القواعد ٣/٧.
(٤) الأم للشافعي ٥/٢١٥.

شرط أن لا يتصرف في المبيع»[١]. وجاء في شرح منتهى الإرادات: «ويلغو شرط رجعة في خلع كقوله خالعتك على كذا بشرط أن لي رجعتك في العدة أو ما شئت (أو) أي: ويلغو شرط (خيار في خلع). كخلعتك على كذا بشرط أن لي الخيار أو على أن لي الخيار إلى كذا أو يطلق؛ لأنه ينافي مقتضاه (دونه) أي: الخلع فلا يلغو بذلك كالبيع بشرط فاسد»[٢].

ومما سبق يمكن القول أن ما اتفق الفقهاء على اعتباره شرطًا فاسدًا فإنه لا يُبطل الإسقاط عند الجميع، ويبطل فقط الشرط الفاسد وتكون القاعدة في هذه الحالة معمولاً بها عند عامة الفقهاء أما ما اختلفوا فيه من الشروط فعده بعضهم فاسدًا ولم يعتبره غيرهم كذلك، - أي مناط القاعدة- فهو موضع خلافهم.

وهذه القاعدة أخص من قاعدة: «كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد، وما لا، فلا» فالثانية تشمل عقود المعاوضات المالية التي تبطل بالشرط الفاسد، كالبيع والإجارة، وعقود المعاوضات غير المالية التي لا تبطل بالشرط الفاسد كالكفالة، وتشمل كذلك عقود التبرعات التي لا تبطل بالشرط الفاسد، كالوقف والهبة، والإسقاطات التي لا تبطل بالشرط الفاسد، كالخلع والصلح عن القصاص.

أدلة القاعدة:

دليل عقلي: وهو أن الشروط الفاسدة من باب الربا، وهو يكون في المعاوضات المالية لا غيرها من التبرعات والإسقاطات؛ لأن الربا هو الفضل الخالي عن العوض، وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربا، ولا يتصور ذلك في

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٣١/٧.

(٢) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٦١/٣ وانظر: مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى للرحيباني ٢٩٨/٥.

المعاوضات غير المالية ولا في التبرعات والإسقاطات؛ بل يفسد الشرط ويصح التصرف[١].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا صالح ولي المقتول عمدًا القاتل على شيء بشرط أن يقرضه أو يهدي إليه شيئًا أو يرحل من البلد ولا يعود إليه فالصلح صحيح والشـــرط فاسد، ويسقط الدم لأنه من الإسقاطات فلا يحتمل الشرط[٢].

٢- إذا ترك الشفيع المطالبة بالمشفوع على مال يأخذه، سقطت شفعته ولا يستحق المال، لأن الشفعة إسقاط محض، واشتراط العوض بمقابلته فاسد[٣]، والإسقاط لا يبطل بالشرط الفاسد.

٣- في الصلح عن الجراحة: من شج رجلا موضحة خطأ فصالح بشرط أن يعطي الشاج زيادة عن أرش الموضحة فالصلح جائز وشرط الزيادة باطل ومن شج رجل عمدا موضحة فصالح على خمسمائة بشرط أن يقتص المشجوج بعد الشهر فالصلح جائز والقصاص في الثاني بعد الشهر باطل[٤]. ولو صالح عن الجراحة بشرط إقراض شيء أو إهدائه صح الصلح وبطل الشرط[٥]؛ لأن الإسقاط لا يبطل بالشرط الفاسد.

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ٤/١٣١، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ٥/٢١، ١٦٩، ٢٤١، حاشية منحة الخالق على البحر الرائق ٦/١٣٥-١٣٦، الهداية شرح العناية للمرغيناني ٣/٢٢٨، البناية شرح الهداية للعيني ٨/١٨٨، العناية شرح الهداية للبابرتي ٦/٤٤٩، درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو ٢/٢٠٠.

(٢) انظر: البحر الرائق ٦/٢٠٦، تبيين الحقائق ٤/١٣٣، حاشية ابن عابدين على ٥/٢٥٢، مجمع الأنهر ٢/١١٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٤/٢٦٣.

(٣) انظر: المبسوط ٢٠/٥، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١/٣٩٤.

(٤) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ ٤/١٣٣.

(٥) انظر: مجمع الأنهر ٢/١١٥.

٤- إن قال خالعتك على أن يكون الخيار لي مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال[١]؛ لأن الخلع من الإسقاطات، وهي لا تبطل بالشرط الفاسد.

٥- إذا قال لزوجه: طلقتك على أن لا تتزوجي غيري؛ وقع الطلاق وبطل الشرط[٢]؛ لأن الطلاق إسقاط، والإسقاط لا يبطل بالشرط الفاسد.

٦- من قال: أنت وكيل في طلاق امرأتي على أني بالخيار ثلاثة أيام أو على أنها بالخيار ثلاثة أيام، فالوكالة جائزة والشرط باطل لأنه خلاف للشرع[٣]، والوكالة من الإسقاطات، وهي لا تبطل بالشرط الفاسد.

٧- لو أبرأه على أنه بالخيار ثلاثة أيام، صح الإبراء وبطل الخيار[٤]؛ لأن الإسقاط لا يبطل بالشرط الفاسد.

٨- إذا أسقط أحد حقه في مرافق العقار كحق الشرب أو المسيل أو المرور بشرط فاسد، كالصلح عليها بمال، صح الإسقاط وبطل الشرط؛ لأن الإسقاط لا يبطل بالشرط الفاسد[٥].

فتحي السروية

* * *

---

(١) انظر: البحر الرائق ٦/٢٠٤، تبيين الحقائق ٤/١٣٣، حاشية ابن عابدين ٢/٢٥٠، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٢/١١٣ وانظر في عدم بطلان الخلع بالشروط الفاسدة: المبسوط للسرخسي ٦/١٨٥، فتح العلي المالك ١/٣٣٧-٣٣٨، الأم للشافعي ٥/٢١٥، شرح منتهى الإرادات ٣/٦١.

(٢) انظر: مجمع الأنهر ٢/١١٣.

(٣) انظر: الفتاوى الهندية ٣/٥٦٧.

(٤) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ٧/٢٨٤ وهذا عند من يقول إن الإبراء إسقاط لا تمليك انظر: ضابط "الإبراء تمليك أو إسقاط ؟" في قسم الضوابط الفقهية

(٥) ذكر الشيخ أحمد الزرقا فيما لا يفسد بالشرط الفاسد: "الصلح على مال عن الحقوق التي يجوز الاعتياض عنها كحق الشرب والمرور" انظر: شرح القواعد الفقهية ١/٤٢١ .

رقم القاعدة: ٧٦٤

نص القاعدة: الحَقُّ الَّذِي تَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ إِذَا لَزِمَ فِي حَالِ الحَيَاةِ لَمْ يَسْقُطْ بِالمَوْتِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الحق الذي تدخله النيابة واستقر وجوبه في حال الحياة لا يسقط بالموت[٢].

٢- الحق الثابت في الذمة لا يسقط بالموت[٣].

٣- ما كان لازما لم يسقط بالموت[٤].

٤- الدين لا يسقط بالموت[٥].

قواعد ذات علاقة:

١- الموت لا يوجب سقوط الحرمات[٦]. (تكامل).

---

(١) انظر: المهذب للشيرازي ١/٣٥٦.
(٢) انظر: البيان للعمراني ٤/٥١.
(٣) انظر: البيان للعمراني ١٢/٢٦٠.
(٤) المجموع للنووي ٩/٢٥١.
(٥) الحاوي الكبير للماوردي٣/٣٦٧.
(٦) تبيين الحقائق ٢/١٧٧.

٢- الحقوق الثابتة في الذمم لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء[١]. (أعم).

٣- المال المستقر وجوبه في حال الحياة لا يسقط بالموت[٢]. (أخص).

٤- الأعواض لا تسقط بالموت[٣]. (أخص).

٥- حق الشارع يسقط بالموت[٤]. (قاعدة مستثناة).

٦- العبادات تسقط بموت من عليه[٥]. (قاعدة مستثناة).

٧- الحقوق لا تثبت ابتداء للميت ولا عليه[٦]. (مكملة).

٨- العقود اللازمة لا تبطل بالموت[٧]. (مكملة).

شرح القاعدة :

المراد بالحق اللازم: الحق الذي يستقر وجوبه على المكلف في حياته، إما بإيجاب الشارع؛ كالزكاة والحج، وإما بإيجاب المكلف على نفسه؛ سواء أكان نتيجة لمعاملة مالية؛ كالثمن في البياعات والأجرة في الإجارات، أم نتيجة لاعتداء على حق من حقوق الغير؛ كالديات، وقيم المتلفات وبدل المغصوب أو المسروق وغير ذلك.

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٧٨/٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الحقوق إذا تقررت لأربابها لا تسقط إلا بما يصح به إسقاطها".

(٢) انظر: البيان للعمراني ٦٠٥/١١ وفي روضة الطالبين ١٢٣/١٢: "المال المستحق في الحياة لا يسقط بالموت" بتصرف يسير.

(٣) التجريد للقدوري ٥٧٥٧/١١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ١٨٥/٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٢٢١/٢.

(٦) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٣٣٠/٤.

(٧) الحاوي للماوردي ١٩١/٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "ما لزم من العقود لا يبطل بالموت وما لا يلزم من العقود يبطل بالموت".

ومعنى القاعدة : أن الحق الذي ثبت في ذمة الإنسان واستقر وجوبه عليه في حال حياته وكان مما يقبل النيابة فإنه يبقى في ذمته ولا يسقط عنه بموته، ويخاطب ورثته بأدائه عنه، سواء أكان حقًا من حقوق الله تعالى؛ كالحج والزكاة، أو حقًا من حقوق العباد، كأثمان المشتريات، وقيم المتلفات، والأروش والديات المترتبة على الجنايات.

ويشترط لعدم سقوط الحق بالموت ما يلي:

١- أن يكون الحق لازمًا؛ أما غير اللازم فإنه يسقط بالموت، كالتبرعات قبل القبض من الهبة والصدقة ونحوها فإنها تسقط بالموت ولا تثبت في الذمة؛ لأن المتبرع محسن، و(ما على المحسنين من سبيل)، وإذا ألزم بتبرعه فقد جعلنا عليه سبيلا، وما لم يلزم المكلف في حياته فلا يلزم به بعد وفاته وخراب ذمته.

٢- أن يكون الحق مستقرا في ذمته؛ لأن غير المستقر معرض للسقوط بالعذر.

فإذا مات قبل استقرار الحق سقط؛ لخراب ذمته، وانتفاء أهليتها للتحمل؛ كما في الزكاة، فاستقرار وجوبها يكون بحولان الحول، فمن مات قبل الحول تسقط عنه الزكاة؛ لعدم استقرار وجوبها في ذمته واستقرار ديون المعاوضات المالية يكون بقبض البدل المقابل لها، أما إذا مات قبل قبض البدل انفسخ العقد، ولم يثبت في الذمة؛ كالثمن يسقط بالموت قبل قبض المبيع، والأجرة قبل استيفاء المنفعة.

٣- أن يكون الحق مما يقبل النيابة، فإذا كان لا يقبل النيابة فإنه يسقط بالموت؛ لأن ما لا تجوز فيه النيابة تختص مصلحته بصاحبه، ولا يتحقق المقصود منه إلا بمباشرته له، فلا يقوم فيها أحد عن أحد، ولا ترجع أحكامه إلى غير فاعله.

ومجال هذه القاعدة واسع يشمل حقوق الله تعالى وحقوق العباد، فأما حقوق الله تعالى فعدم سقوطها بالموت محل خلاف بين الفقهاء، حيث ذهب الحنفية إلى أن: «حق الشارع يسقط بالموت»[١]، وأن «العبادات تسقط بموت من عليه»[٢]، ما لم يوص بها، وكانت مما تقبل النيابة، فإن أوصى بها فتخرج من الثلث وهو مذهب الإمام زيد بن علي[٣]. وذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية إلى أن حقوق الله سبحانه وتعالى لا تسقط بالموت، ويجب أداؤها من التركة، سواء أوصى بها الميت أم لا، على خلاف بينهم في تفاصيل ذلك؛ فالمقرر عند المالكية: أن حقوق الله تعالى من الزكوات والكفارات والنذور متى أشهد في صحته بها أخرجت من رأس المال بعد ديون العباد، سواء أوصى بإخراجها أم لا، فإن أوصى بها ولم يشهد فتخرج من الثلث[٤]. وأما الشافعية والحنابلة والظاهرية فحقوق الله عندهم تخرج من رأس المال، وهي تقدم على حقوق العباد عند الشافعية[٥]. والظاهرية[٦]. وأما الحنابلة فالحقان متساويان عندهم[٧]. وأما حقوق العباد فإنها لا تسقط بالموت اتفاقًا، إلا أن الحنفية أسقطوا ما كان واجبًا على سبيل الصلة والمواساة بالموت؛ كنفقة الزوجة إذا لم تستدن بأمر القاضي، بناء على أن وجوبها عندهم على سبيل الصلة، و «الصلات تبطل بالموت قبل القبض»[٨].

---

(١) تبيين الحقائق ١٨٥/٦ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) بدائع الصنائع ٢٢١/٢.

(٣) انظر: التاج المذهب للعنسي ٣٩٣/٤-٣٩٤.

(٤) انظر: شرح الخرشي على خليل ١٩٧/٨-١٩٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٥٨/٤، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٦١٨/٤، منح الجليل ٥٩٧/٩.

(٥) انظر: المجموع للنووي ٢٢٦/٦، مغني المحتاج ١٢٦/٢.

(٦) انظر: المحلى ٢٠١/٤، ٤٢٠، ٤٨٣/٦.

(٧) انظر: المجموع للنووي ٢٢٦/٦، كشاف القناع للبهوتي ١٨٢/٢.

(٨) العناية شرح الهداية للبابرتي ٣٩٤/٤.

وهذه القاعدة تتفرع عنها قواعد وضوابط؛ منها: «المال المستقر وجوبه في حال الحياة لا يسقط بالموت»[١]، و«الأعواض لا تسقط بالموت»[٢]، وهي مكملة لقاعدة: «الحقوق لا تثبت ابتداء للميت ولا عليه»[٣]. فهي تتعلق بالحقوق المبتدأة، أي أن الميت لا يمكن أن يثبت في ذمته حق ابتداء؛ لأن ذمته التي هي مناط الصلاحية لتحمل الحقوق قد زالت بالموت أما قاعدتنا فهي تتعلق بالحقوق التي نشأت قبل الموت واستقرت في ذمته فإنها لا تسقط بالموت وإنما يخاطب ورثته بأدائها عنه.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖ﴾ [النساء: ١٢]، فالآية نص صريح على أن الديون الواجبة في الذمة لا تسقط بالموت، بل تؤدى عن الميت بعد وفاته قبل أن تقسم التركة[٤].

٢- ما رواه ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم شهر أفأقضيه عنها؟ فقال: «لو كان على أمك دين أكنت قاضيه عنها؟» قال: نعم. قال: «فدين الله أحق أن يقضى»[٥]. وفي رواية أخرى له: «أن امرأة جاءت إلى النبى ﷺ فقالت: إن أمي نذرت أن تحج فماتت قبل أن تحج، أفأحج عنها؟ قال: «نعم حجي عنها، أرأيت لو كان على أمك

---

(١) انظر: البيان للعمراني ١١/٦٠٥ وفي روضة الطالبين للنووي ١٢/١٢٣: "المال المستحق في الحياة لا يسقط بالموت" بتصرف يسير.

(٢) التجريد للقدوري ١١/٥٧٥٧.

(٣) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤/٣٣٠.

(٤) انظر: تفسير الرازي ٩/٥١٨، الأم للشافعي ٤/١٠٥-١٠٦، المغني لابن قدامة ٦/١٠٨، المحلى ٦/٤٨٣.

(٥) رواه البخاري ٣/٣٥ (١٩٥٣)، ومسلم ٢/٨٠٤ (١١٤٨).

دين أكنت قاضيته»، قالت نعم، فقال: «فاقضوا الله الذي له، فإن الله أحق بالوفاء»[١]. فهذه الأحاديث تدل على أن الدين يبقى في الذمة، ولا يسقط بالموت، وأن دين الله تعالى كدين الآدمي في ثبوته في الذمة.

٣- ما رواه سلمة بن الأكوع -رضى الله عنه- قال: «كنا جلوسًا عند النبي ﷺ إذ أتى بجنازة، فقالوا: صل عليها فقال «هل عليه دين؟» قالوا: لا. قال: «فهل ترك شيئًا؟» قالوا: لا. فصلى عليه، ثم أتى بجنازة أخرى، فقالوا: يا رسول الله، صل عليها، قال «هل عليه دين؟» قيل: نعم. قال: «فهل ترك شيئًا؟» قالوا: ثلاثة دنانير. فصلى عليها، ثم أتى بالثالثة، فقالوا: صل عليها قال «هل ترك شيئًا؟»، قالوا: لا. قال: «فهل عليه دين؟» قالوا: ثلاثة دنانير. قال: «صلوا على صاحبكم» قال أبو قتادة: صل عليه يا رسول الله، وعلي دينه فصلى عليه رسول الله ﷺ»[٢]. ففي امتناع النبي ﷺ من الصلاة على من عليه دين ولم يترك وفاء دليل على أن دين الآدمي لا يسقط بالموت.

٤- ما رواه علقمة عن ابن مسعود: «أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقًا ولم يدخل بها حتى مات فقال ابن مسعود: «لها مثل صداق نسائها، لا وكس ولا شطط، وعليها العدة ولها الميراث»، فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال: «قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق امرأة منا مثل الذي قضيت»، ففرح بها ابن مسعود»[٣]. فالحديث دليل على أن المرأة تستحق كمال المهر

---

(١) رواه البخاري ٨/١٤٢ (٦٦٩٩).

(٢) رواه البخاري ٣/٩٤، ٩٦ (٢٢٨٩)، (٢٢٩٥).

(٣) رواه أحمد ٢٥/٢٩١ (١٥٩٤٣) وفي مواضع أخر، وأبو داود ٣/٣٤ (٢١٠٧)، والترمذي٣/٤٥٠-٤٥١ (١١٤٥)، والنسائي ٦/١٢١ (٣٣٥٤)، وابن ماجه ١/٤٠٩(١٨٩١)، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

بالموت[١]، وذلك يدل على أن المهر الواجب بالعقد لا يسقط بالموت، بل يتقرر به، ويؤخذ من التركة، ويقاس عليه ما كان في معناه.

تطبيقات القاعدة :

١- من وجبت عليه الزكاة وتمكن من أدائها فلم يفعل حتى مات وجب قضاء ذلك من تركته؛ لأنه متى لزم في حال الحياة لم يسقط بالموت[٢].

٢- إذا مات المتمتع بعد فراغه من الحج، وهو واجد للهدي، ولم يكن أخرجه وجب إخراجه من تركته؛ لأن وجوب الهدي قد استقر بكمال الحج، وما استقر وجوبه من حقوق الأموال لم يسقط بالموت[٣].

٣- من مات من العاقلة ممن وجبت عليه دية القتل الخطأ بعد مضي السنة، وكان موسرا، استقرت الدية عليه،ولم تسقط عنه، وأخذت من تركته؛ لأن كل حق استقر وجوبه في حال الحياة لم يسقط بالموت[٤].

٤- إذا مات الضامن حل الدين وأُخذ من تركته؛ لأن الحق إذا ثبت في الذمة لم يسقط بالموت،ثم يرجع ورثته على الغريم إذا كانت الكفالة بأمره[٥].

---

(١) سبل السلام للصنعاني ٢/٢٢٢.

(٢) انظر: فتح الباري لابن حجر ١٢/٣٣٣، المجموع للنووي ٥/٣٠٩، الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/٢٦٦، المغني لابن قدامة ٢/٢٨٩.

(٣) انظر: مواهب الجليل ٣/١٨٦، شرح الخرشي على مختصر خليل ٢/٣٨١، الحاوي للماوردي ٤/٦٠، المجموع للنووي ٧/١٩٣.

(٤) انظر: البيان للعمراني ١١/٦٠٥، أسنى المطالب ٤/٨٧، تحفة المحتاج ٩/٣١، المغني لابن قدامة ٨/٣٠٩، كشاف القناع ٦/٦٤.

(٥) انظر: المبسوط ٢٠/٣٠، التاج والإكليل ٧/٤٣، التاج المذهب للعنسي ٤/١٤٥، الضمان لعلي الخفيف ص ٢٩٧.

٥- إذا امتنع الزوج عن أداء النفقة الواجبة عليه، فرفعت المرأة أمرها إلى القاضي وأمرها بالاستدانة، فاستدانت، فتصبح النفقة دينا في ذمة الزوج، ولا تبطل بموته، بل تؤخذ من التركة[١].

٦- كفارة الظهار إذا ثبتت في ذمة المظاهر بالعَود، ومات قبل أن يؤديها لا تسقط عنه، بل يؤديها الوارث عن الميت من التركة[٢].

٧- إذا مات المشتري قبل أداء الثمن وقد استوفى المبيع، فعلى ورثته أداؤه من ماله؛ لأن ما ثبت في الذمة لا يسقط بالموت[٣].

٨- من استأجر سيارة، واستوفى منفعتها، ثم مات المستأجر قبل دفع الأجرة، فعلى ورثته أداؤها من ماله؛ لأن الحق الثابت في الذمة لا يسقط بالموت.

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: تبيين الحقائق ٥٦/٣، فتح القدير ٣٩٤/٤، الفتاوى الهندية ٥٥١/١، رد المحتار ٥٩٦/٣ .
(٢) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣٦١/٣، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ٤١٢/٤ .
(٣) انظر: المحيط البرهاني لابن مازه ٣٠٨/٣.

رقم القاعدة: ٧٦٥

نص القاعدة: الأَعْوَاضُ لَا تَسْقُطُ بِالـمَوْتِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- العوض إذا ثبت لم يسقط بموت من ثبت عليه[٢].

٢- ما كان عوضا لا يسقط بالموت[٣].

٣- كل ما وجب بدلا عن شيء وقد وصل إليه المعوض لا يسقط عنه العوض بالموت[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- الحقوق الثابتة في الذمم لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء[٥]. (أعم).

٢- الحق الذي تدخله النيابة إذا لزم في حال الحياة لم يسقط بالموت[٦]. (أعم).

---

(١) التجريد للقدوري ٥٧٥٧/١١، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٥٦/٣.

(٢) التجريد للقدوري ٦٢٥٥/١٢.

(٣) المحيط البرهاني لبرهان الدين بن مازه ٣٠٨/٣ .

(٤) العناية شرح الهداية للبابرتي ٥٢/٦-٥٣.

(٥) الحاوي الكبير للماوردي ٧٨/٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الحقوق إذا تقررت لأربابها لا تسقط إلا بما يصح به إسقاطها".

(٦) انظر: المهذب للشيرازي ٣٥٦/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- الحقوق لا تثبت ابتداء للميت ولا عليه[1]. (مكملة).

٤- حق الشارع يسقط بالموت[2]. (مكملة).

٥- الصلات تبطل بالموت قبل القبض[3]. (قسيمة).

شرح القاعدة:

العوض في اللغة هو البدل[4].

وعند الفقهاء: «البدل الذي يبذل في مقابلة غيره»[5].

ومعنى القاعدة: أن كل حق مالي يستقر وجوبه في ذمة الإنسان بدلاً عن حق لله وجب عليه؛ كالكفارة والفدية، أو عوضًا عن تصرف من تصرفاته سواء أكان نتيجة لمعاوضة مالية؛ كالثمن في البياعات والأجرة في الإجارات، أم نتيجة لاعتداء على حق من حقوق الغير؛ كقيم المتلفات وبدل المغصوب أو المسروق، أو جناية على النفس والأطراف؛ كالديات والأروش، أم غير ذلك - فإن هذا العوض يصبح دينا عليه ويبقى في ذمته ولا يسقط بموته ولا يبرأ منه حتى يؤدى عنه فمن وجب عليه رد المثل في القرض أو دفع الدية في قتل الخطأ أو ضمان المال المملوك لغيره بسبب الإتلاف أو غير ذلك، ولم يتمكن من أداء ما وجب عليه في حياته فإنه لا يسقط عنه بموته وإن كان معذورا أو عاجزا عن الأداء؛ لأن «حق الآدمي لا يسقط بالعذر»[6]، فمن أتلف أو استهلك مال غيره؛

---

(١) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤/ ٣٣٠.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/ ١٨٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) العناية شرح الهداية ٤/ ٣٩٤، فتح القدير لابن الهمام ٤/ ٣٩٦، البحر الرائق لابن نجيم ٤/ ٢٠٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: لسان العرب لابن منظور ٧/ ١٩٢، المصباح المنير ص ٤٣٨، مادة (عوض).

(٥) المطلع على أبواب المقنع للبعلي ص ٢١٦.

(٦) أسنى المطالب ٣/ ٢٣١، تحفة المحتاج للهيتمي ٧/ ٤٤٦.

وجب عليه ضمانه، سواء كان متعمِّدا أو جاهلا، أو ناسيا، وتبقى ذمته مشغولة به حتى بعد وفاته، ولا تبرأ منه حتى يؤدى عنه.

ويشترط لثبوت العوض في الذمة وعدم سقوطه بالموت استيفاء المعوض، سواء أكان الاستيفاء بوجه مشروع؛ كما في استيفاء المعقود عليه في البيع والإجارة، أم بالباطل؛ كما في التعدي بالإتلاف والجناية على النفس والمال؛ وقد نصت على ذلك الصيغة الأخرى للقاعدة: «كل ما وجب بدلا عن شيء وقد وصل إليه المعوض لا يسقط عنه العوض بالموت»[١].

وهذه القاعدة متفرعة عن قاعدة: «الحق الذي تدخله النيابة واستقر وجوبه في حال الحياة لا يسقط بالموت»[٢]، فهي أعم من حيث إنها تشمل الحقوق الواجبة على سبيل العوض، والواجبة على سبيل الصلة والمواساة؛ كالزكاة، ومن ناحية أخرى هي تشمل حقوق الله تعالى المحضة؛ كالصوم والحج، والحقوق الخالصة للعبد؛ كديون المعاوضات، وما اجتمع فيه حق الله وحق العبد مع غلبة أحدهما؛ كالزكاة والصدقات وهي تكمل القاعدة الأخرى: «الحقوق لا تثبت ابتداء للميت ولا عليه»[٣]. فهي تتعلق بالحقوق المبتدأة، أي أن الميت لا يمكن أن يثبت في ذمته حق ابتداء؛ لأن ذمته التي هي مناط الصلاحية لتحمل الحقوق قد زالت بالموت.

أما قاعدتنا فهي تتعلق بالحقوق القابلة للنيابة التي نشأت قبل الموت عوضا عن شيء ما، واستقرت في ذمته، فإنها لا تسقط بالموت، وإنما يخاطب ورثته بأدائها عنه.

---

(١) العناية شرح الهداية للبابرتي ٦/٥٢-٥٣.

(٢) انظر: البيان للعمراني ٤/٥١.

(٣) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤/٣٣٠.

والقاعدة محل اتفاق عند عامة الفقهاء، وإن كانت صيغتها حَنَفية الورود، والخلاف في بعض فروعها إنما هو من باب تحقيق المناط، كما في الجزية فمن قال إن وجوبها على وجه العوض عن سكنى الدار - كالشافعية[١] - قال بعدم سقوطها بالموت، ومن قال إن وجوبها على وجه العقوبة كالحنفية والمالكية قال بسقوطها بالموت[٢]، وكنفقة الزوجة، فوجوبها عند المالكية والشافعية والحنابلة ومن وافقهم على سبيل المعاوضة، في مقابلة الاحتباس والتمكين[٣]، فلا تسقط بالموت، وعند الحنفية على سبيل الصلة فتسقط بالموت[٤]، ما لم تستدن بأمر القاضي.

ومجالها الأوسع هو المعاملات والجنايات، أما الأعواض التي هي من العبادات؛ كالكفارة والفدية وجزاء الصيد فهي محل خلاف بين الفقهاء، فمن نظر فيها إلى جانب التعبد - كالحنفية - قال بسقوطها بالموت؛ لأن «العبادات تسقط بموت من عليه»[٥]؛ لأنها حق الشارع و «حق الشارع يسقط بالموت»[٦]، ومن نظر إلى ناحيتها المالية وإمكان النيابة فيها - كالشافعية والحنابلة- قال إنها لا تسقط بالموت، وتؤخذ من تركته؛ لأن «الحق الذي تدخله النيابة واستقر وجوبه في حال الحياة لا يسقط بالموت»[٧].

---

(١) انظر: المنثور ١/١٦٢، شرح البهجة الوردية للأنصاري ٥/١٤١، تحفة المحتاج ٩/٧٩.

(٢) انظر: الهداية مع العناية ٦/٥٢-٥٤، تبيين الحقائق ٣/٢٧٨، المنتقى شرح الموطأ ٢/١٧٦.

(٣) انظر: مواهب الجليل ٤/٢١٢، تحفة المحتاج ٨/٣٠٢، المغني ٨/١٧٨.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٤/٢٩، الهداية مع العناية ٤/٣٩٤، البحر الرائق ٤/٢٠٥، الجوهرة النيرة ٢/٨٧.

(٥) بدائع الصنائع ٢/٢٢١.

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/١٨٥.

(٧) انظر: البيان للعمراني ٤/٥١.

أدلة القاعدة :

١- قاعدة: «الحق الذي تدخله النيابة إذا لزم في حال الحياة لم يسقط بالموت»[١]، وأدلتها.

٢- الإجماع على أن حق الآدمي لا يسقط بالموت[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا مات من وجب عليه العشر، والخارج قائم فلا يسقط بالموت؛ لأنه في معنى الأعواض؛ إذ هو مؤنة الأرض الخارج، وما كان عوضًا لا يسقط بالموت[٣].

٢- «النكاح عقد معاوضة بالمهر إذا انعقد صحيحًا كان موجبًا للعوض»[٤]، فإذا استحقت المرأة المهر بعقد النكاح، ثم مات الزوج قبل أدائه لم يسقط عنه المهر؛ لأن العوض لا يسقط بالموت.

٣- من استوفى منافع الدار المستأجرة، ثم مات لا تسقط عنه الأجرة؛ لأن العوض لا يسقط بالموت[٥].

٤- من قتل رجلاً عمداً، ثم صالح عن الدم على بدل معلوم ثم مات قبل أدائه لا يسقط عنه البدل[٦].

---

(١) انظر: المهذب للشيرازي ١/٣٥٦ .

(٢) انظر: البحر الزخار للمرتضى ٦/٣٣٥.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢/٥٦، المحيط البرهاني لابن مازه البخاري ٣/٣٠٨.

(٤) المبسوط للسرخسي ٥/٦٣.

(٥) انظر: التجريد للقدوري ١٢/٦٢٥٥، العناية شرح الهداية ٦/٥٣.

(٦) انظر: تبيين الحقائق ٣/٢٧٨، العناية شرح الهداية ٦/٥٣، مجمع الضمانات ص ٣٨٥.

٥- من استأجر مرضعا مدة معينة، ثم مات بعد انقضاء المدة لا تسقط الأجرة بموته، بل تبقى دينا في ذمته[١].

٦- لا يسقط الثمن عن المشتري إذا استوفى المبيع، ثم مات قبل أداء الثمن، وعلى ورثته أداؤه من ماله؛ لأن ما كان عوضًا لا يسقط بالموت[٢].

٧- لو جرح رجل شاة إنسان فماتت وجب عليها ضمانها، ولا يسقط عنه بموته، بل يؤخذ من ماله؛ لأنه عوض عن إتلاف مال غيره، والأعواض لا تسقط بالموت.

٨- إذا مات رب السلم – المشتري - بعد تأدية رأس مال السلم فإن المسلم فيه يكون دينا له في ذمة المسلم إليه، ويقوم ورثته مقامه في استيفائه منه كسائر ديونه المؤجلة[٣].

٩- من استدان مالا لحاجته واستهلكه وجب عليه رد بدله، ولا يسقط ذلك عنه بموته[٤]؛ لأن العوض إذا ثبت لم يسقط بموت من ثبت عليه.

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين ٤/ ٢٢١.

(٢) انظر: المحيط البرهاني لابن مازه ٣/٣٠٨.

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٩/ ٢٩٤.

(٤) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٣/ ٥٦ وعبارته: "ما لزم باستدانته – أي الزوج- لا يسقط بالموت".

رقم القاعدة: ٧٦٦

نص القاعدة: "حَقُّ الشَّارِعِ يَسْقُطُ بِالـمَوْتِ"[١].

قواعد ذات علاقة:

١- الموت يسقط التكليف[٢]. (أعم).

٢- الموت لا يبرئ الذمة عن الحقوق[٣]. (مخالفة بأحد شطريها).

٣- الحق الذي تدخله النيابة واستقر وجوبه في حال الحياة لا يسقط بالموت[٤]. (مخالفة للقاعدة).

٤- العبادات تسقط بموت من عليه[٥]. (أخص).

٥- ديون الله تسقط بالموت[٦]. (أخص).

٦- الأجل يسقط بالموت. (أخص).

٧- تسقط العقوبة بالموت. (أخص).

---

(١) حاشية الشلبي ٧/٣٨١.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٩/٤٢.

(٣) عوارض الأهلية عند الأصوليين لحسن خلف الجبوري ص ٣١٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الحق الثابت في الذمة لا يسقط بالموت".

(٤) انظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الحق الذي تدخله النيابة إذا لزم في حال الحياة لم يسقط بالموت".

(٥) بدائع الصنائع ٢/٢٢١.

(٦) انظر: حاشية الشلبي ٧/٤٧٢.

شرح القاعدة :

المراد بحق الله تعالى ما قصد به التقرب إلى الله تعالى وتعظيمه وإقامة شعائر دينه، كالعبادات المختلفة من صلاة وصيام وحج وزكاة وجهاد وغيرها، ويراد به كذلك ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد، ولا خيرة فيه للمكلف، ولا مدخل للصلح فيه، مثل حد السرقة وحد الزنا وحد الحرابة، ومثل الحكم في الأمور السلطانية والأوقاف والوصايا لغير معين[١]. وتنسب هذه الحقوق إلى الله تعالى تعظيما لخطرها وشمول نفعها[٢].

والمعنى الإجمالي للقاعدة أن حقوق الله تعالى سواء كانت عبادات أو عقوبات أو كفارات تسقط بالموت عمن كان عليه حق ولم يؤده حتى مات لأن الأحكام التكليفية تقتضي القدرة والنية وهما منفيتان بالموت[٣].

وحقوق الله: إما عبادات محضة مالية كالزكاة، أو بدنية كالصلاة، أو جامعة للبدن والمال كالحج وإما عقوبات محضة كالحدود وإما كفارات وهي مترددة بين العقوبة والعبادة[٤].

والأفعال بالنسبة إلى حقوق الله تعالى ثلاثة أقسام:

١- ما هو حق خالص لله كالعبادات كلها.

٢- ما هو مشتمل على حق الله وحق العبد والمغلب فيه حق الله تعالى مثل عدة المطلقة[٥].

---

(١) انظر: شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ٣١٥/٢، السياسة الشرعية لابن تيمية ص٨٧، إعلام الموقعين لابن القيم ١٠٨/١.

(٢) انظر: كشف الأسرار عن أصول البزدوي ١٣٦/٢، شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ١٥١/٢.

(٣) انظر: المبسوط ٥٠/٣، عوارض الأهلية للجبوري ص٣١٤.

(٤) انظر: كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٣٤٥/٢، المنثور للزركشي ٥٨/٢-٥٩.

(٥) ومثل حد القذف عند الحنفية انظر: المبسوط ١١٣/٩، بدائع الصنائع ٥٦/٧.

٣- ما اشترك فيه الحقان وحق العبد هو المغلب مثل القصاص[١].

وأحكام هذه الحقوق كثيرة: منها أنها تقبل الإسقاط في الجملة للأسباب التي يعتبرها الشرع مؤدية إلى ذلك؛ تفضلا من الله تعالى ورحمة بعباده، ورفعا للحرج والمشقة عنهم، كإسقاط العبادات والعقوبات عن المجنون، وإسقاط بعض العبادات عن أهل الأعذار كالمرضى والمسافرين، وإسقاط الصلاة عن الحائض والنفساء وإسقاط مثل هذه الحقوق يكون من الله تعالى، ولا يجوز إسقاطها من العبد بعفو أو صلح أو تنازل[٢].

أما إسقاطها بالموت فاختلف فيه الفقهاء: فيرى الحنفية[٣]. والزيدية[٤]. وجمهور المالكية[٥]. أن الموت يسقط حقوق الله تعالى، فمن مات وعليه صلاة أو صوم أو زكاة أو حج أو كفارة أو غير ذلك مما هو من حقوق الله تعالى تسقط عنه في حق أحكام الدنيا، فلا يصلي أحد عن أحد ولا يصوم أحد عن أحد، وإن كان الحق الذي عليه مما يقبل النيابة كالحج أو الزكاة فلا يؤخذ من تركته ولا يؤمر الوصي أو الوارث بأدائه منها؛ لأن مثل هذه الحقوق هي عبادات، ومعنى العبادة لا يتحقق إلا بنية المكلف وفعله، فإذا لم يوصِ بفعلها بعد موته فقد فات الشرط بموته فلا يتصور بقاء الواجب، فيسقط في حق أحكام الدنيا للتعذر فالدين الذي هو لله سبحانه وتعالى في ذمة العبد لا يتعلق بالتركة إلا أن

---

(١) انظر: الموافقات للشاطبي ٣١٨/٢-٣٢٠ ويمكن تعريف ما اجتمع فيه حق الله وحق العبد وأحدهما غالب فيه بأنها: "ما تجمع بين مصالح عامة ومصالح للأفراد" انظر: النظريات السياسية الإسلامية للدكتور محمد ضياء الدين الريس ص ٢٦٤.

(٢) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي ٣٧٠/٤.

(٣) انظر: المبسوط ٥٠/٣، بدائع الصنائع ٥٣/٢، ٢٢١، عمدة القاري ٥٩/١١.

(٤) انظر: البحر الزخار ٢٨٥/٣.

(٥) انظر: النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ١٩٥/٢- ١٩٥، بداية المجتهد ٢٤٩/١، ٣٠٠، مواهب الجليل ٥١٩/٣.

يوصي به الميت، فإذا أوصى به أخرجه الورثة من التركة، فتؤدى من ثلث المال فقط، ويزاحم بها أصحاب الوصايا واختلف الحنفية في صاحب الأرض العشرية التي فيها زرع قائم إذا مات، ففي ظاهر الرواية أن العشر لا يسقط بالموت، وروى عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة أنه سوى بين العشر والخراج، وقال: يسقط بموت رب الأرض، وأما لو كان الخارج مستهلكا فإنه يسقط[١].

والأصل عند المالكية أن الموت يسقط ما على المكلف من حقوق الله تعالى إلا في أحوال ثلاثة، وهي:

١- أن يوصي بها الميت، فتخرج من ثلث التركة[٢].

٢- أن يُشهِد في صحته أنها في ذمته لله تعالى، فتخرج من التركة ولو لم يوص بها.

٣- أن يكون الحق الواجب إخراجُه متعلقا بعين قائمة كزكاة الحرث والماشية[٣].

وذهب الشافعية[٤] والحنابلة[٥] والظاهرية[٦] وأشهب والقاضي عياض من المالكية[٧] إلى أن حقوق الله تعالى المالية كالزكاة والحج والكفارات والنذور لا

(١) انظر: المبسوط ٣/٥٠، حاشية ابن عابدين ٢/٢٣٣، ٢٣٤، المحيط البرهاني ٢/٥٧٧، البحر الرائق ٨/٥٥٨.

(٢) وإن كانت الوصية بأكثر من الثلث فتتوقف على إجازة الورثة.

(٣) انظر: المدونة الكبرى ٢/٣٣٢، النوادر والزيادات ٢/١٩٥، التمهيد لابن عبد البر ٩/٢٧، الفواكه الدواني ٣/١٢١٤.

(٤) انظر: الحاوي الكبير ١٥/٣١٣، المجموع للنووي ١٢/٣٦٨، ٣٦٩، نهاية المحتاج ٣/١٩٠.

(٥) انظر: المغني ٢/١٨٦، كشاف القناع ٢/١٨٢.

(٦) انظر: المحلى ٦/٨٨-٩٠، ٧/٢.

(٧) انظر: النوادر والزيادات ٢/١٩٥-١٩٦، منح الجليل ٩/٥٩٩-٦٠٠.

تسقط بالموت، وأنها تتعلق بتركة الميت، ويجب أداؤها منها، سواء أوصى الميت بذلك أم لم يوص[١] أما الصلاة فهي من العبادات البدنية المحضة، فتسقط عنه عند الشافعية والحنابلة في حق أحكام الدنيا[٢]، وذكر البويطي من الشافعية أن علي وليه الإطعام عنه لكل صلاة مد، وكذلك في الاعتكاف الواجب في الذمة[٣].

أما الصيام فعند الشافعية[٤] والحنابلة[٥] من مات وعليه صوم وكان معذورًا في تفويت الأداء ودام عذره إلى الموت كمن اتصل مرضه أو سفره بالموت أو من اتصل حيضها أو نفاسها أو حملها أو إرضاعها ونحو ذلك بالموت، فلا يجب شيء على الورثة ولا في تركته، لا صيام ولا إطعام[٦] أما من مات وعليه صوم سواء فاته بعذر أم بغيره وتمكن من القضاء ولم يقض حتى مات فالصحيح عند الشافعية وهو القول القديم للشافعي أنه يصوم عنه وليه، ويجزئه ذلك عن الإطعام وتبرأ به ذمة الميت، ولكن لا يلزم الولي الصوم[٧]، وهو مذهب أصحاب الحديث[٨] وفي القول الجديد للشافعي - وهو رأي الحنابلة - يفدى عنه لكل يوم مد من طعام؛ لأن الصوم عبادة بدنية لا تدخلها النيابة في الحياة فكذلك بعد الموت[٩]. أما النذر فإن كان صوما فيجوز عند الحنابلة أن يصوم عنه

(١) انظر: فتح الباري ٧٥/٦.
(٢) انظر: المجموع ٣٩٤/٦، إعانة الطالبين للبكري ٢٤/١، الشرح الكبير لابن قدامة ٣٧٦/١١.
(٣) انظر: مغني المحتاج ٤٣٩/١، حاشية البجيرمي على الخطيب ٨٣/٢، حاشيتا قليوبي وعميرة ٨٥/٢.
(٤) انظر: المهذب ١٨٧/١، روضة الطالبين ٣٨٢/٢.
(٥) انظر: المغني ٣٩/٣، كشاف القناع ٣٣٦/٢.
(٦) انظر: الحاوي الكبير ٤٥٢/٣-٤٥٣، المجموع ٣٦٨/١٢، مجموع الفتاوى ٣١٠/٢٤-٣١١، إعلام الموقعين ٣٩٠/٤.
(٧) انظر: المجموع ٣٦٨/١٢، روضة الطالبين ٣٨٢/٢، إعانة الطالبين ٢٤٤/٢.
(٨) انظر: فتح الباري ١٩٣/٤، شرح النووي على مسلم ٢٥/٨، عمدة القاري ٥٩/١١.
(٩) انظر: مغني المحتاج ٤٣٩/١، نهاية المحتاج ١٩٠/٣، الشرح الكبير لابن قدامة ٨٢/٣، فتح الباري ١٩٣/٤، المجموع ٣٦٩/١٢، شرح النووي على مسلم ٢٥/٨.

وليه، وإن كانت الكفارة صوما يطعم عنه عندهم ولا يصوم[(١)].

وسوّى الظاهرية بين العبادات في وجوب أدائها عن الميت، فيصوم عنه وليه سواء كان فرضًا من قضاء رمضان، أو نذرًا أو كفارة واجبة، وكذلك يحج ويزكي ويصلي عنه[(٢)].

أدلة القاعدة:

١- استدل القائلون بسقوط حقوق الله تعالى بالموت بقوله تعالى: ﴿لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ [سورة النجم: الآية ٥٣]، ووجه الدلالة من الآية أن حقوق الله تعالى منها عبادات بدنية كالصلاة والصيام، وهذه العبادات لا تجوز فيها النيابة في حال الحياة، فكذلك تسقط بالموت للعجز[(٣)].

٢- واستدلوا بقول النبي ﷺ: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له»[(٤)]. ووجه الدلالة أن النبي ﷺ حصر انتفاع الميت بعمل الحي في ثلاثة أشياء، ولم يذكر منها قضاء حقوق الله تعالى[(٥)].

٣- واستدلوا بما رواه سلمة بن الأكوع رضى الله عنه قال: «كنا جلوسًا عند النبي ﷺ، إذ أُتي بجنازة، فقالوا: صل عليها فقال: «هل عليه دين؟» قالوا: لا قال: «فهل ترك شيئًا؟» قالوا: لا، فصلى عليه ثم أتي

(١) انظر: المغني ٣/٣٩، ١٠/٨٦-٨٧، شرح الزركشي ٣/٣٦٢، مجموع الفتاوى ٢٤/٣١٠-٣١١، إعلام الموقعين ٤/٣٩٠.

(٢) انظر: المحلى ٧/٣-٧، ٥٩.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢/٢١٢.

(٤) رواه مسلم ٣/١٢٥٥ (١٦٣١) عن أبي هريرة -رضي الله عنه.

(٥) انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ٢/١٩٣، التجريد للقدوري ٤/١٦٤٢.

بجنازة أخرى، فقالوا: يا رسول الله، صل عليها قال: «هل عليه دين؟» قيل: نعم قال: «فهل ترك شيئًا؟» قالوا: ثلاثة دنانير فصلى عليها ثم أتي بالثالثة، فقالوا: صل عليها قال: «هل ترك شيئًا؟» قالوا: لا قال: «فهل عليه دين؟» قالوا: ثلاثة دنانير قال: «صلوا على صاحبكم» قال أبو قتادة: صل عليه يا رسول الله، وعليّ ديْنه فصلى عليه»(١). ووجه الدلالة أن النبي ﷺ كان يمتنع من الصلاة على من عليه دين، لأن دين الآدمي لا يسقط بالموت، فلو كانت حقوق الله تعالى كالدين لا تسقط بالموت لسأل عنها، وامتنع من الصلاة على صاحبها(٢).

٤- واستدلوا بدليل عقلي وهو أن حقوق الله تعالى منها العبادات المالية والبدنية، ومعنى العبادة لا يتحقق إلا بنية المكلف وفعله، فإذا مات فقد فات شرط أداء العبادة، فتسقط عنه في حق أحكام الدنيا للتعذر(٣).

٥- واستدل القائلون بأن حقوق الله تعالى لا تسقط بالموت بما رواه ابن عباس رضي الله عنهما، «أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: إن أمي نذرت أن تحج فماتت قبل أن تحج، أفأحج عنها؟ قال: «نعم حجي عنها، أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته؟» قالت: نعم فقال «فاقضوا الذي له، فإن الله أحق بالوفاء»(٤). ووجه الدلالة بين وهو أن النبي ﷺ جعل قضاء النذر بالحج وهو عبادة بدنية من حقوق الله تعالى، كالدين في وجوب القضاء عن الميت(٥).

---

(١) رواه البخاري ٣/ ٩٤، ٩٦ (٢٢٨٩)، (٢٢٩٥) عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه.
(٢) انظر: الحاوي الكبير ٣/ ٣٦٧.
(٣) انظر: البحر الرائق ٨/ ٥٥٨، تبيين الحقائق ٦/ ٢٣٠.
(٤) رواه البخاري ٣/ ١٨ (١٨٥٢) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٨/ ١٤٢ (٦٦٩٩) و٩/ ١٠٢(٧٣١٥).
(٥) انظر: المغني ٦/ ١٣٨، ١٠/ ٨٧، المجموع ٦/ ٣٩٠.

٦- واستدلوا بقول النبي ﷺ: «من مات وعليه صيام صام عنه وليه»[١]. ووجه الدلالة أن النبي ﷺ أخبر أن من مات وعليه صوم فعلى وليه قضاؤه، فلم يسقط الصوم بالموت، ويقاس غيره من حقوق الله تعالى عليه[٢]. ولم يفرق الظاهرية بين صوم الفرض وصوم التطوع وصوم النذر، وحمله الحنابلة على صوم النذر[٣].

٧- واستدلوا بما رواه ابن عباس رضي الله عنه أن سعد بن عبادة الأنصاري استفتى النبي ﷺ «في نذر كان على أمه، فتوفيت قبل أن تقضيه، فأفتاه أن يقضيه عنها فكانت سنة بعد»[٤]. ووجه الدلالة أن النذر لم يسقط بالموت وهو من حقوق الله تعالى، فكذلك حقوق الله تعالى الأخرى، وبعضها أوكد من النذر كالزكاة تكون لازمة ولا تسقط بالموت ففي الحديث قضاء الحقوق الواجبة عن الميت[٥].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا مات المقذوف قبل إقامة الحد على القاذف يسقط حد القذف عند الحنفية لأنه من حقوق الله تعالى ولا يورث[٦].

٢- من نذر صدقة فمات قبل أدائها سقط النذر لأن من شرط الصدقة الحوز قبل الوفاة[٧].

---

(١) رواه البخاري ٣/٣٥ (١٩٥٢)، ومسلم ٢/٨٠٣ (١١٤٧) عن عائشة رضي الله عنها.

(٢) انظر: الكافي لابن قدامة ٤/٤٣٠.

(٣) انظر: المحلى ٧/٣-٩، المغني ٣/٣٩، الفروع ٣/٧٥.

(٤) رواه البخاري ٨/١٤٢ (٦٦٩٨).

(٥) انظر: المحلى ٥/١٩٧، فتح الباري ١١/٥٨٥، ١٢/٣٣٣.

(٦) انظر: المبسوط ٩/١١٣، بدائع الصنائع ٦/٢٨٨، ٧/٤٨، تبيين الحقائق ٣/١٩٢، حاشية ابن عابدين ٤/٥٢.

(٧) انظر: منح الجليل ٩/٥٥٩.

٣- من مات وعليه اعتكاف فلا شيء عليه في أحكام الدنيا، ولا يجب على الورثة الفدية إلا أن يتبرعوا به[١].

٤- من مات يوم الفطر أو ليلته فعند القائلين بسقوط حق الشرع بالموت ليس عليه زكاة الفطر، ولا على ورثته، إلا أن يوصي فتكون من رأس ماله[٢]. وعند القائلين بعدم سقوطه بالموت تجب عليه وتخرج من تركته[٣].

٥- عند القائلين بعدم سقوط حق الشارع بالموت: من نذر حجًا أو صيامًا أو صدقة أو عتقًا أو اعتكافًا أو صلاة أو غيرها من الطاعات ومات قبل فعله فعله الولي عنه[٤].

استثناءات من القاعدة :

١- يجوز في قول عند الحنفية لمن مات وعنده أرض عشرية وفيها زرع أن يؤخذ منه العشر على حاله[٥].

٢- عند المالكية من حج متمتعا فمات بعد رمي جمرة العقبة لزمه هدي التمتع من رأس ماله[٦].

فتحي السروية

* * *

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/١١٨.
(٢) انظر: النوادر والزيادات ٢/١٩٦، مواهب الجليل ٨/٥٨٣.
(٣) انظر: المغني ٣/٨٠، المهذب ١/١٧٥.
(٤) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ١١/٣٧٦، المبدع ٣/٤٩، كشاف القناع ٢/٣٣٦.
(٥) انظر: المبسوط ٣/٥٠، حاشية ابن عابدين ٢/٢٣٣، ٢٣٤، المحيط البرهاني ٢/٥٧٧.
(٦) انظر: مواهب الجليل ٤/٨٥، شرح مختصر خليل للخرشي ٢/٣١٣، حاشية الدسوقي ٢/٨٧، ٣/١٨٦.



رقم القاعدة: ٧٦٧

نص القاعدة: "حَقُّ الشَّرْعِ لا يَسْقُطُ بِإِسْقَاطِ الْعَبْدِ"[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- لا يجوز إسقاط حق أوجبه الله تعالى بغير نص قرآن ولا سنة ثابتة[٢].

٢- الحق الذي لله تعالى لا يسقط بالتراضي[٣].

٣- كل ما كان من حقوق الله فلا خيرة فيه للمكلف[٤].

٤- إسقاط ما هو حق الشرع باطل[٥].

٥- رضا العبد بإسقاط حقه لا يتعدى إلى حق الشرع بالإسقاط[٦].

٦- فعل العبد لا يؤثر في إسقاط حق الشرع[٧].

٧- حق الله لا يصح العفو عنه[٨].

---

(١) الذخيرة لابن مازه ٢٩٣/١.

(٢) المحلى لابن حزم ٢٥٨/٥.

(٣) مغني المحتاج للشربيني ٤٠٢/٣، الإقناع للشربيني ٤٧٣/٢، حاشية البجيرمي ٢٨٤/١١.

(٤) الموافقات للشاطبي ٣٧٥/٢، المرافق لماء العينين ٢٣٩/١.

(٥) المبسوط للسرخسي ٢٠٣/٥.

(٦) انظر: فتح القدير للكمال بن الهمام ١٣/٣.

(٧) حاشية الطحطاوي ٥٤٤/١.

(٨) الجوهرة النيرة للعبادي ١٧١/٢.

قواعد ذات علاقة :

١- حق الله تعالى يسقط بالتوبة[1]. (مكملة للقاعدة).

٢- حق الشارع يسقط بالموت[2]. (مكملة للقاعدة).

٣- الشهادة بالحدود تبطل بتقادم العهد[3]. (أخص ومكملة للقاعدة).

٤- الحق لا يسقط بتقادم الزمان[4]. (أعم ومكملة للقاعدة).

٥- حقوق الله مبنية على المسامحة بخلاف حقوق الآدميين[5]. (مقيدة بالقاعدة).

شرح القاعدة :

المعنى الإجمالي للقاعدة : أن حقوق الله تعالى لا خيرة للعبد فيها، فلا يملك إسقاطها بأي وسيلة للإسقاط كالتنازل أو العفو أو الصلح أو الإبراء، بعكس حقوقه الخالصة التي يصح له إسقاطها، فكل ما للعبد إسقاطه فهو حق العبد، وكل ما ليس له إسقاطه فهو حق الله تعالى[6].

وقد اتفق الفقهاء في الجملة على أن حق الله تعالى لا يقبل الإسقاط من

---

(١) وهي مشروطة في حد الحرابة بما إذا كانت قبل القدرة على صاحبها ، وانظر قاعدة: "التوبة تجب ما قبلها"، في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) هذا عند الحنفية، فهم يرون أن التقادم يمنع قبول الشهادة في الحدود الخالصة لله تعالى سوى حد القذف، إلا إذا كان التأخير لعذر كبعد المسافة أو مرض ونحو ذلك انظر: المبسوط ٣٨/٩، ٦٩،٦٦ ، ١٤٢ ، تحفة الفقهاء ١٤١/٣ ، بدائع الصنائع ٢٨١/٦، ٨١/٧.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٤٥، وعنه القواعد الفقهية للمجددي ص ١٦١ ، المجلة – وشروحها– المادة ١٦٧٤ ، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) وانظر قاعدة: "حق العبد مقدم على حق الشرع"، في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الفروق للقرافي ٢٥٦/١.

أحد من العباد، لكنها تقبل الإسقاط من قبل صاحب الشرع؛ رحمة بالعباد وتخفيفا عنهم ورفعا للحرج[١]. فحقوق الله تعالى الخالصة من العبادات كالصلاة والزكاة، وحقوقه من العقوبات كحد الزنى وحد شرب الخمر، وحقوقه من الكفارات، وغيرها من الحقوق التي ثبتت للعبد بمقتضى الشريعة كحق الولاية على الصغير، هذه الحقوق لا يملك أحد من العباد إسقاطها، ولا تسقط بإسقاطه، وإن تواطأت جماعة على إسقاط حق من حقوق الله فإنها تقاتَل بالإجماع، كما قاتل أبو بكر رضي الله عنه مانعي الزكاة[٢].

وكما لا يجوز إسقاط حقوق الله تعالى من العباد، لا يجوز لأحد الاعتياض عن إسقاطها، بالصلح أو الإبراء أو العفو، فإذا زنا رجل بامرأة مثلاً فلا يجوز لوليها أن يعفو عن الزاني أو يصالحه على مال بدل الحد؛ لأنه حق لله تعالى وكذلك لا تجوز الشفاعة لإسقاط حقوق الله تعالى، خاصة في الحدود إذا بلغت القاضي[٣].

وإذا اجتمع حق الله تعالى مع حق العبد فإسقاط العبد حقه مشروط بعدم إسقاط حق الله تعالى، ولو رضي العبد بإسقاط حقه فلا يعتبر رضاه، فالمال مثلاً للعبد أن يسقط حقه فيه إذا كان له دين على غريم، لكن لا يحل له إضاعة ماله في غير مصلحة فالحقوق التي شرعت لمصلحة العباد لا تسقط بإسقاطهم، فقد حرم الله تعالى المسكرات حفظًا لعقل العبد عليه، وحرم السرقة صونًا لماله، وحرم الزنا صونا لنسبه، والقذف صونا لعرضه، فلو رضي العبد بإسقاط حقه من ذلك، فلا يعتبر رضاه، ولا ينفذ إسقاطه[٤].

---

(١) كإسقاط الصلاة عن الحائض والنفساء، وإسقاط الحرمة في فعل المحرم للضرورة كأكل المضطر للميتة، وإسقاط فرض الكفاية عمن لم يقم به إذا قام به غيره، ودرء الحدود بالشبهات.

(٢) انظر: المبسوط ١/١٣٣، البحر الرائق ٢/٤١، بدائع الصنائع ١/١٤٦-١٤٧، مجموع الفتاوى ٢٢/٥١، ٢٨/٥٥٦، الإنصاف للمرداوي ١٠/٣٢٢، الفروع لابن مفلح ٦/١٥٣.

(٣) انظر: المهذب ٢/٢٣٨، مجموع الفتاوى ٢٨/٢٩٩.

(٤) انظر: الموافقات ٢/٣٧٦ -٣٧٧، الفروق ١/٢٥٧.

وإذا كان العبد لا يملك إسقاط حق الله تعالى بما سبق ذكره، فكذلك لا يجوز له التحيل لإسقاط هذه الحقوق أو إباحة ما حرم منها، فلا يجوز التحيل على إسقاط العبادات، كمن كان له مال وجبت فيه الزكاة فباعه أو وهبه قبل الحول ثم استرده، أو كمن أراد أن يخص أحد الورثة ببعض الميراث فيقر له بدين أو يدعي أنه وهبه إياه في صحته(١).

وللقاعدة علاقة بقاعدة «حقوق الله مبنية على المسامحة بخلاف حقوق الآدميين»(٢). فهي مقيده لها، فإذا كان في الحق الواحد حق لله تعالى وحق للعبد، فإن إسقاط العبد حقه مشروط بعدم إسقاط حق الله تعالى، ورضاه بإسقاط حقه لا يتعدى إلى حق الشرع بالإسقاط(٣).

أدلة القاعدة:

١- قول الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَٰلًا مُّبِينًا﴾ [سورة الأحزاب: الآية ٣٦] ووجه الدلالة من الآية أنه إذا حكم الله ورسوله بشيء، فليس لأحد مخالفة، ولا اختيار، ولا رأي ولا قول(٤).

٢- قوله تعالى في المطلقات: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ

---

(١) انظر: إعلام الموقعين ٣/٢٤٦، ٢٤٨، ٣٠٢.

(٢) القواعد لابن رجب ص ٢٩٧، أسنى المطالب ٢/١٩٣، ٤/١٣٣، فتاوى الرملي ٤/٣٣، نهاية المحتاج ٤/٣٢٩.

(٣) انظر: الموافقات ٢/٣٧٦ -٣٧٧، الفروق ١/٢٥٧، فتح القدير ٦/٣٦٧، الغرر البهية شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٥/١٠٣، حاشيتا قليوبي وعميرة ٤/٢٠٣.

(٤) انظر: تفسير ابن كثير ٦/٤٢٣، الأم للشافعي ٥/٢٥٧، مجموع الفتاوى ٢٠/٢٢٣، ٢٢٤.

ظَلَمَ نَفْسَهُۥ﴾ [سورة الطلاق: الآية ١] فيه دليل على أن العدة حق الله تعالى، وكل ما كان من حقوقه تعالى لا يسقط بالتراضي، لعدم قابليته للإسقاط[١].

٣- عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف، عن أبيه، عن جده، قال: سمعت رسول الله ﷺ، يقول: «الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا حرم حلالا، أو أحل حراما»[٢]. فلا يصح الصلح على إسقاط الحدود بعد ثبوتها، والصلح في مثل ذلك باطل؛ لأنه صلح أحل حراما[٣].

٤- عن يحيى بن راشد، قال: جلسنا لعبد الله بن عمر فخرج إلينا فجلس، فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من حالت شفاعته دون حد من حدود الله، فقد ضاد الله الحديث»[٤]. ووجه الدلالة بين، فالشفاعة لعدم تنفيذ الحد هي إسقاط له، وفي ذلك مضادة لما أمر الله تعالى به[٥].

٥- الإجماع على أن كل طائفة ممتنعة عن شريعة متواترة من شرائع الإسلام يجب قتالها حتى يكون الدين كله لله[٦].

٦- الاستقراء التام في موارد الشريعة ومصادرها فيه دلالة على أن حقوق الله تعالى لا تسقط بإسقاط العبد[٧].

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٤٠٢/٣، نهاية المحتاج ١٥٥/٧.

(٢) رواه الترمذي ٦٣٤/٣-٦٣٥ (١٣٥٢) واللفظ لـه، وقال: حسن صحيح ورواه ابن ماجه ٧٨٨/٢ (٢٣٥٣)، عن عمرو ابن عوف المزني رضي الله عنه.

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٣٦٩/٦-٣٧٠، السيل الجرار للشوكاني ٢٥٩/٤ والحديث بهذا اللفظ رواه أبو داود في سننه وابن حبان في صحيحه، والبيهقي في المعجم الكبير.

(٤) رواه أحمد ٢٨٣/٩(٥٣٨٥)، ٣٨٠/٩ (٥٥٤٤)، وأبو داود ٣٠٥/٣ (٣٥٩٧) عن حديث عبدالله ابن عمر رضي الله عنهما.

(٥) انظر: فتح الباري ٨٧/١٢، عون المعبود ٤/١٠-٥، السيل الجرار ٣١٠/٤.

(٦) مجموع الفتاوى ٥١/٢٢، ٥٥٦/٢٨، الإنصاف للمرداوي ٣٢٢/١٠، الفروع لابن مفلح ١٥٣/٦.

(٧) انظر: الموافقات ٣٧٥/٢.

تطبيقات القاعدة:

١- لو أسقط الوارث حقه من الإرث فلا يسقط؛ لأن الإرث حق أثبته الله تعالى لمستحقه، ولا يملك أحد إسقاطه[١].

٢- لو أسقط أحد المتبايعين حقه في خيار الرؤية فلا يسقط لأنه لم يثبت باشتراطهما وإنما ثبت حقًا لله تعالى[٢].

٣- لو أسقط الأب حقه من الرجوع في الهبة لولده فله الرجوع لأنه حق ثبت له بالشرع فلم يسقط بإسقاطه[٣].

٤- إذا أوصى رجل قبل موته بعدم قبره أو تكفينه أو تكفينه بما لا يستر جميع بدنه فلا تنفذ وصيته لتضمنها إسقاط حق الله تعالى[٤].

٥- إذا اتفق أهل بلد على ترك شعيرة من شعائر الإسلام الظاهرة أو الباطنة المعلومة كامتناعهم عن إقامة الصلاة أو ترك التعامل بالربا فإنهم يقاتلون على ذلك حتى يعودوا؛ لأنها من حقوق الله تعالى التي لا تقبل الإسقاط[٥].

٦- إذا تعدى رجل على شيء من حقوق العامة كالطريق العام فصالحه واحد منهم على مال فلا يجوز؛ لأنه حق العامة وهو من حقوق الله تعالى، فلا يجوز انفراد واحد منهم بذلك[٦].

---

(١) انظر: شرح القواعد للزرقا ١/٢٦٦ والمراد أن الوارث قبل قبض الإرث لا يملك إسقاط حقه، فأما بعد قبضه فله حرية التصرف فيه.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٩٧، شرح القواعد للزرقا ص ٢٦٦.

(٣) انظر: كشاف القناع ٤/٣١٣.

(٤) انظر: كشاف القناع ٢/١٠٣، مطالب أولي النهى ١/٨٦٦.

(٥) مجموع الفتاوى ٢٢/٥١، ٢٨/٣٠٨، ٤٦٨، ٤٧٥، ٥٠٢، ٥٥٦-٥٥٧، ٣٥/٩٠، الإنصاف للمرداوي ١٠/٣٢٢، الفروع لابن مفلح ٦/١٥٣.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ٦/٤٩، البحر الرائق ٧/٢٥٨.

٧- لو أسقط الولي حقه من ولاية النكاح فلا يسقط؛ لأنها حق ثابت بالشرع[١].

٨- لا يجوز الصلح بمال على ترك الشهادة في الحدود؛ لأن الشهادة حق لله تعالى[٢].

٩- يحرم نقل الدم لآخر بعوض، سواء كان العوض عينا أو نقدا، ولو كان ذلك على سبيل الهدية؛ لأن النبي ﷺ نهى عن ثمن الدم، ولأن الإنسان لا يملك بدنه[٣].

استثناءات من القاعدة:

١- عند المالكية وأبي يوسف من الحنفية[٤] لا يجوز عفو أحد عن أحد في حد القذف بعد أن يبلغ الإمام[٥] إلا عفو الابن عن أبيه وعفو من يريد الستر على نفسه، وإذا زعم المقذوف أنه يريد سترا فعفا إن بلغ الإمام لم يقبل ذلك حتى يسأل عنه سرا، فإن خشي أن يثبت القاذف ذلك عليه أجاز عفوه، وإن أمن ذلك عليه لم يجز عفوه[٦].

٢- يجوز للإمام العفو في بعض التعزيرات التي هي من حق الله تعالى إن

(١) انظر: مطالب أولي النهى ٥/٦١، كشاف القناع ٤/٣١٣.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣/٢٥٦، المدونة الكبرى٤/٢٤٩.

(٣) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ٢٥/٣٢٦، قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي: الدورة الحادية عشرة والحديث رواه البخاري في صحيحه وأحمد في مسنده، وغيرهما.

(٤) حد القذف عند الحنفية من حقوق الله تعالى.

(٥) لأنه ببلوغه الإمام صار حقا لله تعالى عند المالكية.

(٦) انظر: المدونة ٤/١٦، ٤٨٨، شرح مختصر خليل للخرشي ٨/٩١، التاج والإكليل لمختصر خليل ٦/٣٠٥، القوانين الفقهية لابن جزي ١/٢٣٥، الذخيرة للقرافي ١٢/١٠٩.

كان في العفو مصلحة، أو انزجر الجاني بغيرها؛ لقوله ﷺ: «أقيلوا ذوى الهيئات عثراتهم إلا الحدود»[١]. وكذلك يجوز فيها الشفاعة لحديث: «اشفعوا تؤجروا ويقضي الله على لسان نبيه ما يشاء»[٢].

٣- إنكار المقر يسقط حق الله تعالى، فلو رجع المقر بالزنا مثلاً عن إقراره، قُبل رجوعه وسقط الحد عنه؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات[٣].

فتحي السروية

* * *

---

(١) رواه أبو داود ١٣٣/٤(٤٣٧٥)، وأحمد ٣٠٠/٤٢ (٢٥٤٧٤)، والنسائي في السنن الكبرى ٦/ ٤٦٨ (٧٢٥٣ - ٧٢٥٧) كلهم عن عائشة رضي الله عنها.

(٢) انظر: البحر الرائق ٤٩/٥، مواهب الجليل ٣٢٠/٦، المجموع للنووي ١١٩/٢٣، كشاف القناع ١٢٤/٦ والحديث صحيح: رواه البخاري في صحيحه ١١٣/٢(١٤٣٢)، ١٢/٨(٦٠٢٧)، ١٣٩/٩(٧٤٧٦)، ومسلم ٢٠٢٦/٤(٢٦٢٧) كلاهما عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٥٢/٩، ٥٣، الرسالة لابن أبي زيد ١٢٩/١، الحاوي الكبير ٢١٠/١٣، الإنصاف ١٦٣/١٠ ودليل ذلك أيضًا أن ماعزا لما هرب من الرجم عندما وجد مس الحجارة، وتبعوه حتى قتلوه، قال لهم النبي ﷺ: "هلا تركتموه لعله أن يتوب فيتوب الله عليه" والحديث رواه أبو داود ١٤٥/٤(٤٤١٩)، والإمام أحمد ٢١٤/٣٦، ٢١٨ (٢١٨٩٠)، (٢١٨٩٢) عن نعيم بن هزال عن أبيه رضي الله عنه.

رقم القاعدة: ٧٦٨

نص القاعدة: حُقُوق العِبَاد لا تَسْقُط بالشُّبُهَات[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- حق العبد لا يندرئ بالشبهة[٢].

٢- حق العبد لا يسقط بشبهة[٣].

٣- حقوق العباد لا يحتاط في إسقاطها[٤].

٤- الشبهة لا تؤثر في حقوق العباد[٥].

قواعد ذات علاقة:

١- اليقين لا يزول بالشك[٦]. (أصل للقاعدة).

٢- حقوق العباد مبنية على المشاحة[٧]. (أصل للقاعدة).

---

(١) بدائع الصنائع ٧١/٧، شرح المجلة للأتاسي ١٠٣/٦، ووردت بلفظ: "حقوق العباد لا تسقط بالشبهة" انظر: حاشية ابن عابدين ٤٤٤/٧.

(٢) منحة الخالق ٣٩/٥.

(٣) حاشية الطحطاوي ٢٦٧/٣.

(٤) بدائع الصنائع ٧/٧.

(٥) بدائع الصنائع ٧/٧.

(٦) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) حاشية ابن عابدين ٤٤٤/٧، وانظر قاعدة: "حق العبد مقدم على حق الشرع"، في قسم القواعد الفقهية.

٣- الأصل أن الاحتياط في حقوق العباد لا يجوز[١]. (أصل للقاعدة).

٤- حقوق الآدميين لا تسقط بالأعذار[٢]. (أعم من القاعدة).

٥- حقوق العباد تثبت بما فيه شبهة[٣]. (مقابلة للقاعدة).

٦- المال يثبت مع الشبهات[٤]. (فرع عن القاعدة).

٧- الخطأ ليس بعذر في حقوق العباد[٥]. (فرع عن القاعدة).

٨- الحق لا يثبت بمجرد الدعوى[٦]. (فرع عن القاعدة)

٩- القصاص يسقط بالشبهة[٧]. (مخالف).

١٠- لا يصح الرجوع عن الإقرار في حقوق العباد[٨]. (فرع عن القاعدة).

---

(١) أصول الكرخي ص ١١٣، وانظر قاعدة: "الأصل أن الاحتياط في حقوق الله تعالى جائز وفي حقوق العباد لا يجوز"، في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الحاوي الكبير ٢١٧/١٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "حقوق الآدمي المحضة لا تسقط بالأعذار".

(٣) انظر: التقرير والتحبير ٣٢٤/٣.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٩١/٩، ووردت بلفظ: "المال يجب مع الشبهة "في تبيين الحقائق ٢٥١/٤.

(٥) شرح التلويح على التوضيح ٤١٢/٢، وانظر قاعدة: "الخطأ والنسيان ليسا بعذر في إتلاف الأموال"، في قسم القواعد الفقهية.

(٦) مجمع الضمانات ٤٠٠/١، مجمع الأنهر ٤٠٧/٤، الدر المختار ٦٣٦/٦، الهداية شرح البداية ٢٢٢/٤ (بتصرف)، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المبسوط للسرخسي ١٧٣/٢٦، المهذب ١٩٢/٢، مغني المحتاج ١٠/٤، أسنى المطالب٥٣٩/١، المغني لابن قدامة ٢٤٣/٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢٣، وانظر ضابط: "الحدود تدرأ بالشبهات"، في قسم الضوابط الفقهية.

(٨) مجلة الأحكام العدلية ٣٧٦/١، وكشف الأسرار عن أصول البزدوي ٣١٠/٤، منهج الطالبين للرستاقي ١٧٠/٣ وانظر ضابط: "كل من أقر بشيء ثم رجع عنه فإنه لا يُقبل رجوعه"، في قسم الضوابط الفقهية.

شرح القاعدة:

سبق تعريف الشبهة وبيان أسبابها وأقسامها عند الكلام على قاعدة «الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط»، والقاعدة التي بين أيدينا إحدى قواعد الشبهة وواحدة من قواعد الحقوق في نفس الوقت، ومفادها أن الحقوق الثابتة للعباد لا تسقطها ولا تزيل استحقاقهم لها شبهةٌ من الشبه، بل لابد من يقين تزول به؛ إذ الحق الثابت بيقين لا يرتفع إلا بيقين مثله؛ فمهما وردت شبهة على حق مستقرّ من حقوق العباد فإن الواجب إهمال هذه الشبهة وعدم الاعتداد بها حتى ترقى من درجة الشك - الذي هو سبب لاعتبارها شبهة - إلى درجة اليقين الجازم.

وإنما كان أمر القاعدة وحكمها على ما ذكرنا من عدم إسقاط الشبهة لها؛ لأن حقوق العباد مبناها على التضييق والمشاحّة، واعتبار الشبهة وتنزلها منزلة الحقيقة ينافي ذلك، فلم تكن حقوق العباد مجالا لإعمال الشبهة واعتبارها، كما أن سقوط حقوق العباد ليس مجالا من المجالات التي شرع فيها الاحتياط، ولذا صرح العلماء بأن «حقوق العباد لا يحتاط في إسقاطها»[1]، وهذا بخلاف حقوق الله تعالى؛ فإنها مبنية على المسامحة والمساهلة، ولذلك كانت مما يسقط بالشبهات، كما أن من المقرر أن حقوق الآدميين لا تسقط بالأعذار، والشبهة عذر من الأعذار فلم تكن مسقطة لها، ولهذا فإن القاعدة تعدّ فرعًا من فروع تلك القاعدة.

أما القصاص فهو مما تنازعته الجهتان؛ فإن فيه حقًا لله تعالى وحقا للعبد، فمَن نظر إلى جهة حق الله تعالى فيه جعله مما يسقط بالشبهات، ومَن نظر إلى جهة حق العبد فيه لم يسقطه بالشبهات.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٧/٧.

وإذا كان الشرع قد ألغى عمل الشبهة في إسقاط حقوق العباد فإنه أعملها في إثباتها ويعبر عن ذلك الفقهاء بقولهم: «حقوق العباد تثبت بما فيه شبهة" ولا شك أن هاتين القاعدتين تعكسان مدى حرص الشارع على المحافظة على حقوق العباد أن تضيع أو أن لا تصل إلى مستحقيها.

وقد تفرع عن القاعدة العديد من القواعد والضوابط الفقهية فمن ذلك قاعدة «المال يثبت مع الشبهات» والمال هو أهم وأبرز حقوق العباد، ومنها قاعدة «الخطأ ليس بعذر في حقوق العباد» إذ إن الخطأ أحد الشبهات التي ربما يُظن أن حق العبد يسقط به، ومن ذلك أيضًا ضابط مهم في باب الإقرار هو «لا يصح الرجوع عن الإقرار في حقوق العباد» إذ الرجوع عن الإقرار شبهة فلا يجوز العمل بها فيما يتعلق بحقوق العباد.

ولم نجد مَن يخالف حكم القاعدة إجمالا، وقد نقل ابن قدامة الإجماع على أن حقوق الآدميين لا يقبل رجوع المقر عن إقراره فيها[1]. ولاشك أن هذا الفرع أحد أبرز فروع القاعدة، غير أن القرافي، رحمه الله، قال في معرض ردّه على مَن يقول بأن حق العبد مقدم على حق الله عند التعارض واستدل بأن حق الله يسقط بالشبهة بخلاف حق العبد - قال: «على أن حقوق العباد قد تسقط بالشبهة؛ لأن عمد الخطأ لا قود فيه»[2]. إلا أن هذا الكلام منه لا يعني سقوط القاعدة أو الطعن فيها، وإنما يشير فقط إلى عدم إعمالها في بعض الأحيان.

أدلة القاعدة :

١- قول الله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ﴾ [النساء: ٩٢] فلم يجعل الله تعالى

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١١٩/٥.

(٢) الذخيرة ١٩٠/١٤.

الخطأ مسقطًا للدية التي هي حق من حقوق العباد مع اعتماده في بعض الصور على الشبهة، كقتل خالد بن الوليد، رضي الله عنه - لما بعثه النبي ﷺ، إلى بني جذيمة - مَن لم يحسنوا أن يقولوا: أسلمنا، وجعلوا يقولون: صبأنا صبأنا[١]، فيقاس على الدية كل حق من حقوق العباد فلا تسقطه الشبهة.

٢- عن أبي حرة الرقاشي عن عمه عن النبي ﷺ، أنه قال: «لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفس منه»[٢].

فالشبهة لا يحل بها مال إنسان ما دام لم يرضَ بأخذه، ومثل المال كل حق من الحقوق.

٣- قاعدة: «اليقين لا يزول بالشك» وأدلتها؛ إذ القاعدة فرع عنها.

٤- قاعدة: «مبنى حقوق الآدميين على المشاحة» وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- مَن أقر بمال لآخر ثم رجع في إقراره، لم ينفعه رجوعه هذا، ومع كون الرجوع في الإقرار شبهة إلا أنها غير مؤثرة في إسقاط حقوق العباد[٣].

---

(١) رواه البخاري ٥/١٦٠-١٦١(٤٣٣٩) واللفظ له،ورواه بلفظ مقارب ٩/٧٣-٧٤ (٧١٨٩)، ورواه تعليقًا ٤/١٠٠-١٠١ عقب حديث (٣١٧٢)، انظر: تحفة الأشراف رقم (٦٩٤١).

(٢) رواه أحمد ٣٤/٢٩٩ (٢٠٦٩٥)، وأبو يعلى في المسند ٣/١٤٠(١٥٧٠) والدارقطني ٣/٢٦، والبيهقي في الكبرى ٦/١٠٠ عن أبي حرَة الرَقاشي عن عمه، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٣/٢٦٦ رواه أحمد، وأبو حرة الرقاشي وثقه أبو داود وضعفه ابن معين، وفيه علي بن زيد وفيه كلام اهـ، وهو مروي أيضًا من حديث ابن عباس وأبي حميد الساعدي وعمرو بن يثربي انظر: تفصيل ذلك في: التلخيص الحبير ٣/١٠١.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٥/١١٩، ١٢٠، وقال: ولا نعلم في هذا خلافًا.

٢- على السكران حدّ الزنا والسرقة والشرب والقذف إن فعل ذلك حال سكره[١]؛ وما ذلك إلا لأن حقوق العباد لا تسقط بالشبهات.

٣- إذا رجع السارق عن الإقرار بالسرقة فلا يقطع يده، ويضمن المال، لأن الرجوع يقبل في الحدود ولا يقبل في الأموال، لأنه يورث شبهة في الإقرار، والحد يسقط بالشبهة ولا يسقط المال بها[٢].

٤- يرجع ما هو مقرر عند الفقهاء والأصوليين من تضمين الصبي والمجنون ما أتلفاه من الأموال إلى عدم الاعتداد بالشبهة فيما يتعلق بحقوق العباد.

٥- العلم بكَوْن المتلَف مالَ الغير ليس بشرط لوجوب الضمان؛ حتى لو أتلف مالاً على ظن أنه ملكه ثم تبين أنه ملك غيره - ضمنه[٣]؛ وذلك لأن حقوق العباد لا تسقط بالشبهة.

٦- لو دفع القصار إلى المالك ثوبَ غيره فأخذه على ظن أنه له - ضمنه؛ لأن الجهل فيه ليس بعذر[٤]، وإنما كان ذلك كذلك مع أن هذا الظن شبهة في حقه؛ لأن حقوق العباد لا تسقط بالشبهات.

٧- إذا ادعى شخص على آخر دينًا، وبعد أن أقر به تناقض المدعِي في مجلس الإقرار - لم يُسقِط تناقضُه هذا حقَّه؛ إذ التناقض لا يمنع صحة الإقرار في حقوق العباد[٥].

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٩/٦٢، البحر الرائق ٥/٧، الأهلية لأحمد إبراهيم بك ٢/٥١٥.
(٢) بدائع الصنائع ٧/٨٨.
(٣) بدائع الصنائع ٧/١٦٨.
(٤) حاشية ابن عابدين ٨/٣٦٦.
(٥) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ١٤/٤٥.

٨- من أخذ مال الحربي المستأمن وجب ضمانه ولا تؤثر شبهة كونه محاربا في الأصل في إسقاط ضمان ماله، لأن حقوق العباد لا تسقط بالشبهات[١].

٩- من استكره على إتلاف شيء من أموال الناس فإن عليه ما جنى بيده، ولا تسقط حقوق العباد[٢]؛ عملا بالقاعدة.

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع ٧/٧١ .

(٢) انظر: منهج الطالبين للشخصي ٦/٣٨٥ .

رقم القاعدة: ٧٦٩

نص القاعدة: حقوقُ الآدمِيِّ المحَضْةُ لا تَسْقُطُ بالأَعْذَارِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- حقوق الآدميين لا تسقط بالأعذار[٢].

٢- حق الآدمي لا يسقط بالعذر[٣].

٣- الضمان لا يسقط بالأعذار[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- الجواز الشرعي ينافي الضمان[٥]. (الإطلاق والتقييد).

٢- الاضطرار لا يبطل حق الغير[٦]. (أخص).

٣- حق العبد لا يتوقف على القصد[٧]. (أخص).

---

(١) التجريد للقدوري ٦/ ٣٠٧٠.

(٢) الحاوي الكبير ١٢/ ٢١٧.

(٣) أسنى المطالب ٣/ ٢٣١، مغني المحتاج ٣/ ٢٥٤، الإقناع للشربيني ٢/ ٤٣٠.

(٤) الحاوي الكبير ١٥/ ٥٧ وقد رسم في المطبوع من الكتاب خطًا: "إلا بالأعذار".

(٥) نظرية الضمان للزحيلي ص ٢٠٨ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) المجلة - وشروحها - المادة (٣٣) وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) درر الحكام ٢/ ٤٥٨ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٤- لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذن ولا ولاية ولا ضرورة[١]. (تعليل).

٥- الضرر يزال[٢]. (تعليل).

٦- حق الآدمي لا يبرأ منه إلا بأدائه أو إبرائه[٣]. (تعليل).

٧- حقوق الآدميين لا تسقط بالتوبة[٤]. (متكاملة).

٨- حق الآدمي لا يسقط بالشبهة[٥]. (متكاملة).

٩- الحق لا يسقط بتقادم الزمان[٦]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

المراد بحقوق الآدمي المحضة تلك الحقوق التي يستقل بها العبد ولا يجتمع فيها حقه وحق الله تعالى، بخلاف الحقوق المشتركة بين الله تعالى وبين العبد وتلحق بها الحقوق المشتركة التي يكون حق العبد فيها غالبًا.

هذه القاعدة من القواعد المبينة والمنظمة لأحكام الضمان في الفقه الإسلامي، وهي تمثل طرفًا من عناية التشريع الإسلامي الحكيم بالمحافظة على حقوق العباد وصيانتها من العبث، والإهمال، والتفريط، وتأكيد الالتزام بأدائها

---

(١) المجلة – وشروحها – المادة ٩٦ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه".

(٢) المجلة – وشروحها - المادة ٢٠ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) التجريد ٥٣٤/٤ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الحقوق إذا تقررت لأربابها لا تسقط إلا بما يصح به إسقاطها".

(٤) عمدة القارئ ٥٦/١٦، مرقاة المفاتيح ٢٣٨/٥.

(٥) الحاوي الكبير ٣٧٢/٤ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "حقوق العباد لا تسقط بالشبهات".

(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٤٥ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

ووفائها[١]، فبينما رفع الله سبحانه وتعالى إثم المعذورين من العباد في الآخرة ولم يشرع مؤاخذتهم وعقوبتهم العقوبة البدنية في الدنيا، رحمة منه سبحانه وتعالى بأهل الأعذار، راعى في الوقت نفسه جانب أصحاب الحقوق والأموال وأحاطها بسياج متين من الأحكام التي تحول دون هدرها وضياعها، فأوجب الضمان على كل من أتلفها وتعدى عليها بغير حق، وإن كان معذوراً غير آثم في فعله وهذا ما تنص عليه هذه القاعدة.

ومعناها: أن حقوق الآدميين وأموالهم المعصومة لا تسقط ولا تغتفر بالأعذار الرافعة للإثم في الآخرة والعقاب البدني في الدنيا، بل يجب أداؤها بأعيانها إن أمكن، فإن لم يمكن وجب ضمانها وتعويضها، إلا أن يسقطها أصحابها؛ لما تقرر شرعًا من أن «حقوق الآدميين لا تسقط إلا بأدائها أو إسقاط أربابها»[٢]، فهي لا تسقط بالعذر، ولا بالتوبة، ولا بالشبهة، ولا بتقادم الزمان، ولا بغيرها، سوى الأداء أو الإبراء.

ومن المعلوم أن المقصود بالحقوق هنا الحقوق المعصومة شرعًا، سواء أكان للمسلمين أو أهل الذمة أو غيرهم ممن عصم الشرع حقوقهم، أما من لا عصمة لحقوقهم وأموالهم، فلا ضمان في إتلافها بحال، وكذلك الحقوق المستحقة على أربابها لا ضمان فيها على مستحقيها.

والمراد بالأعذار في هذه القاعدة ما يسميه الأصوليون عوارض الأهلية، وقسمها بعضهم إلى العوارض السماوية - وهي التي لا يد للإنسان فيها -، مثل: الجنون والعته، والصبا، والنوم، والإغماء، والمرض والنسيان، ويلحق بها الاضطرار.

---

(١) انظر: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ١/ ٢٧٩.

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣/ ١٤٠ وانظر أيضًا: الوسيط ٧/ ٣٨٩.

والعوارض المكتسبة - وهي ما كان لاختيار الإنسان دخل فيها، إما باكتسابها أو ترك إزالتها - مثل: السفه، والسكر بالمباح، والجهل الذي يصلح عذرًا شرعيًا، والخطأ، ويلحق بها ما إذا كان العارض من قبل شخص آخر، مثل الإكراه بغير حق[١]. فإذا صدر من هؤلاء فعل يتعلق بحق من حقوق العباد توجهت المطالبة بهذا الحق عليهم، كما يتوجه على غيرهم سواء.

وهذه القاعدة تتفرع عنها قواعد أخرى، كل منها يتعلق بأعذار معينة، مثل قاعدة «الاضطرار لا يبطل حق الغير» - وهي مقيدة للقاعدة الأخرى «الجواز الشرعي ينافي الضمان» - وقاعدة «حق العبد لا يتوقف على القصد»، بل يجب عليه ضمانه، سواء أكان متعمدًا وقاصدًا للجناية أو كان غير متعمد وغير ناوٍ لها.

وقد أجمع الفقهاء على أن بعض الأعذار لا تسقط بها حقوق العباد، مثل الخطأ، والجهل[٢]. كما ذهب الجمهور إلى أن باقي الأعذار كذلك غير مسقطة لحقوق الآدميين، وذهب بعضهم إلى أنها تسقط ببعض الأعذار مثل عذر الاضطرار، قالوا: المضطر إلى مال الغير لا شيء عليه من الإثم والعقاب في الآخرة، ولا ضمان عليه في الدنيا[٣]، وكذلك الصبي والمجنون والسكران لا ضمان على واحد منهم عند الظاهرية، قال ابن حزم – رحمه الله تعالى: «ولا قود على مجنون أصاب في جنونه، ولا على سكران أصاب في سكره المخرج له من عقله، ولا على من لم يبلغ، ولا على أحد من هؤلاء دية ولا ضمان، وهؤلاء والبهائم سواء»[٤].

---

(١) انظر: رفع الحرج للباحسين ص ١٨٨ فما بعدها.

(٢) انظر: القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي ١/ ٣٢٧.

(٣) انظر: قاعدة "الاضطرار لا يبطل حق الغير".

(٤) المحلى ١٠/ ٣٤٤ وانظر أيضًا ما بعده.

أدلة القاعدة :

يدل لهذه القاعدة جميع النصوص التي تحرم أموال الناس وحقوقهم، منها:

١- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [سورة البقرة: ١٨٨].

٢- حديث عمرو بن يثربي – رضي الله عنه - قال: قال رسول الله: «لا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما طابت به نفسه»[١].

٣- حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعًا: «كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه»[٢].

ووجه الدلالة في مثل هذه النصوص أنها حرمت على المسلم مال غيره إلا برضا وطيب نفس منه، بعذر كان أو بغير عذر، فشمل التحريم المعذور وغيره، ومعلوم أن أكل مال الغير يستوجب الإثم، كما يستوجب الضمان لصاحبه، إلا أن المعذور قد رُفع عنه الإثم بأدلة أخرى، فبقي الضمان عليه.

٤- ويستدل لها من المعقول بأن في عدم تضمين أهل الأعذار إضرارًا بأصحاب الحقوق، ومن القواعد المتفق عليها أن «الضرر يزال»، وقد تقرر شرعًا أن المرء ليس له أن يزيل الضرر عن نفسه بضرر يُلحِقه بغيره، وإزالة الضرر عن أصحاب الحقوق إنما يكون بجبرانها ووجوب ضمانها.

---

(١) رواه أحمد في مسنده ٤٢٣/٣، والدارقطني في سننه ٢٥/٣، الطبراني في الكبير انظر: مجمع الزوائد ١٧١/٤.

(٢) رواه مسلم ١٩٨٦/٤ (٢٥٦٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وانظر: سائر أحاديث الباب في حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ١٩٩/٧- ٢٠٠.

٥- إن وجوب إيفاء الحقوق، والضمان، من خطاب الوضع وليس من خطاب التكليف، وخطاب الوضع لا يشترط له التكليف - كما تقرر في علم الأصول- حتى يسقط عن أصحاب الأعذار[(١)].

تطبيقات القاعدة :

١- من أتلف مالاً على ظن أنه ملكه، ثم تبين أنه ملك غيره، فلا إثم عليه لعدم علمه، لكنه يضمن؛ لأن الإتلاف أمر حقيقي لا يتوقف وجوده على العلم[(٢)].

٢- لو أتلف صبي أو مجنون مالاً للغير، فلا إثم على واحد منهما؛ لكونهما معذورين غير مكلفين، لكن يجب الضمان في مالهما؛ لأن حقوق الآدمي لا تسقط بالأعذار[(٣)].

٣- من كان له أكثر من زوجة، فليس له أن يخرج من عند إحداهن بالليل في نوبتها - لوجوب القسم بين النساء - إلا للضرورة، فإن دعته الضرورة إلى الخروج من عندها ليلاً فخرج لم يأثم، ثم إن غاب عنها فترة كثيرة يقضى مثلها، قضاها؛ لأن زمان الخروج وإن كان فيه معذورًا لكن حقوق الآدميين لا تسقط بالأعذار[(٤)].

٤- لو انقلب النائم على إنسان فقتله لم يعاقب بدنيًا، دفعًا للحرج عنه في معاقبته على ما لم يقصده، لعدم تمييزه، ولكنه يؤاخذ مؤاخذة مالية

---

(١) انظر: الإبهاج ٢٧٩/١، التمهيد للإسنوي ص ١١٦، وراجع أيضًا: الشرح الكبير للدردير ٢٨٦/٤، الثمر الداني ٥٨٦/١، المنثور ١٠٠/٣ وإعانة الطالبين ٤/٤.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١٦٨/٧.

(٣) انظر: إعلام الموقعين ١٧١/٢، الموسوعة الفقهية ٨٩/١٧.

(٤) انظر: الحاوي الكبير ٥٧٧/٩.

فتجب عليه الدية، كما يجب عليه ضمان ما يتلفه من مال بفعله، لوجوده حسًّا، ولعصمة الأنفس والأموال شرعًا[١].

٥- من اضطر في مخمصة إلى أكل طعام غيره إحياءً لنفسه، جاز له الأكل، لكن ضمن قيمة ما أكل؛ لأنه وإن كان معذورًا في الأكل، إلا أن حقوق الآدميين المعصومة لا تسقط بالأعذار[٢].

٦- السكران إن كان غير متعد بسكره - كما إذا سكر مضطرًا، أو مكرهًا أو بقصد العلاج الضروري إذا تعين بقول طبيب مسلم ثقة، أولم يعلم أنه مسكر- إذا أتلف مال غيره فلا إثم عليه؛ لكونه معذورًا شرعًا، لكن يجب عليه ضمان ما أتلف؛ بناءً على هذه القاعدة[٣].

٧- من أُكْرِه على إتلاف حق الآخر، وجب ضمانه عند عامة الفقهاء، على اختلاف بينهم فيمن يجب عليه الضمان[٤].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: الهداية ٣/٢٨٠، إعلام الموقعين ٢/١٧١، رفع الحرج للباحسين ص ١٩٦.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٧/١٨٩، شرح الزرقاني ٣/٢٩، شرائع الإسلام ٣/١٨٢.

(٣) انظر: رفع الحرج للباحسين ص ٢٠٩.

(٤) انظر: قاعدة "الاضطرار لا يبطل حق الغير" الهامش.

رقم القاعدة: ٧٧٠

نص القاعدة: الحَقُّ لا يَسْقُطُ بِتَقَادُمِ الزَّمَانِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- لا يسقط الحق بمرور الزمن[٢].

٢- لا يسقط الحق لتقادم العهد[٣].

٣- لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم[٤].

٤- التأجيل لا يسقط الحق[٥].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٤٥ ومنه القواعد الفقهية للمجددي ص١٦١، المجلة -وشروحها- المادة ١٦٧٤، مبادئ القضاء الشرعية في خمسين عامًا لأحمد نصر الجندي ص ٢٢٤، تحت عنوان "تقادم" المبدأ ١.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤/٢٨٠، وفي لفظ: "لا يسقط الحق بمضي الزمن" المقارنات التشريعية لعبد الله حسين ١/٢١٠.

(٣) المغني لابن قدامة ٨/٤٥.

(٤) هذه الصيغة وردت في كتب المالكية، واستدلوا بها على أنها حديث مرفوع، لكن لم نقف عليه بعد البحث والتحقيق، فإن لم تثبت حديثًا مرفوعًا فلا أقل من كونها صيغة أخرى للقاعدة، والله أعلم وانظر: مواهب الجليل للحطاب ٥/٤٦، و٦/٢٣٠، ٢٢٤، وحاشية الدسوقي ٤/٢٣٧.
وذِكْر المسلم في هذا النص خرج مخرج الغالب وليس المراد به الاحتراز من الكافر، فإن مال الذمي والمعاهد والمرتد في هذا مثل مال المسلم، والله أعلم انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ١٢/٦ - ٧.

(٥) الذخيرة للقرافي ٩/٣٠٣ وفي لفظ: "وجوب الحق لا يفوت بالتأخير" موسوعة القواعد الفقهية ١٢/١٦٩.

٥- الحق متى ثبت لا يسقط بالتأخير ولا بالكتمان[١].

٦- الحق لا يبطله تقادمه[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله[٣]. (أعم).

٢- الحقوق إذا تقررت لأربابها لا تسقط إلا بما يصح به إسقاطها[٤]. (أعم).

٣- الباطل لا يصير صحيحًا بتقادم الزمان[٥]. (أعم).

شرح القاعدة :

التقادم في الاصطلاح عبارة عن مرور زمن على حق في ذمة إنسان، أو على عين لغيره في يده دون أن يطالب صاحبه به، وهو قادر على المطالبة[٦]. ويعبر عنه أيضًا بمرور الزمان، ومضي المدة، ووضع اليد على حق الغير مدة طويلة[٧]، والحيازة.

ولم نقف على خلافٍ بين الفقهاء في أن الحقوق متى ثبتت لأربابها فإنها لا تسقط بتقادم الزمان عليها مهما طال، قذفًا كان أو قصاصًا أو لعانًا أو حقًا

(١) قواعد الفقه للمجددي ص ٧٧، وعنه موسوعة القواعد الفقهية ٥/١٣٣.

(٢) شرح النيل لأطفيش ١٤/٤٤٨ وبنحوه في ٩/١٥٧.

(٣) المغني لابن قدامة ١٠/٢٦٦ وانظر أيضًا إعلام الموقعين ٢/١٢، بدائع الصنائع ٤/٤٩١، الأشباه لابن نجيم ص ٧٦، الأشباه للسيوطي ص ٥١ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المقدمات الممهدات ١/٥٣٨ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الموسوعة الفقهية ٨/١١٦.

(٦) انظر: المدخل الفقهي العام ١/٣٣٥، الموسوعة الفقهية ٢٨/٢٧١.

(٧) انظر: المدخل الفقهي العام ١/٣٣٥، والفقه الإسلامي وأدلته ٤/٣٣٦.

للعبد معصومًا[١]، فاكتساب الحقوق أو سقوطها بالتقادم حكم ينافي العدالة والخُلُق، ويكفي في ذلك ظلمًا أن يصير غاصب حق، أو سارقه مالكًا له دون مالكه الحقيقي، ومن هنا فإن الإسلام لا يقر التقادم على أنه سبب من أسباب الملكية، فمن وضع يده على مملوك لغيره مدة من الزمن لا يملكه شرعًا بحال من الأحوال، وهو مأمور ديانةً بأن يعيد الحق لصاحبه؛ كما أن التقادم لا يسقط الحق، بل صاحبه أحق به مهما طال الزمان، بخلاف القوانين الوضعية التي تجعل الحيازة والتقادم ووضع اليد على ملك الغير لمدة طويلة سببًا من الأسباب المُكسِبة للملكية[٢].

وهذه القاعدة متفرعة من قاعدة الاستصحاب، أو بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت رفعه، فما ثبت من الحقوق في زمن مضى تبقى ثابتة كما هي، إلا إذا وجد ما يرفعها، ولا يرفعها إلا الأداء أو الإبراء، لا تقادم الزمان وطول العهد عن عدم المطالبة بها.

والمراد بالحقوق في هذه القاعدة الحقوق العينية، والحقوق التي تثبت في الذمة، دون غيرها من الحقوق، فمثلاً: نفقة الزوجة تثبت في الذمة ولا تسقط بالتقادم[٣]، بخلاف نفقة الأقارب فإنها تسقط بالتقادم، وكذلك القَسْم بين النساء، وكفارة الظهار؛ فإن الحق فيها يفوت بالتأخير[٤].

---

(١) انظر: البحر الرائق ١٢٤/٤، و٢٢٨/٧، رد المحتار ٤٨٥/٣، مواهب الجليل ٤٠/٥، و٢٢٤/٦، حاشية الدسوقي ٢٣٧/٤، الأم ٩٩/٧، شرح النووي على صحيح مسلم ٥/١٢-٦، الطرق الحكمية ص١٢٩-١٦٧، المحلى٩١/٩-٩٢، ٤٢٢، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية٣٠٧/٢، الفقه الإسلامي وأدلّته ٣٣٦/٤.

(٢) انظر: المعاملات الشرعية المالية لأحمد إبراهيم بك ص ٦٩، المدخل الفقهي العام ٣٣٥/١، والفقه الإسلامي وأدلته ٦٩/٤، و٥٠٢/٥.

(٣) هذا عند الشافعية والحنابلة، أما عند الحنفية فإنها لا تثبت في الذمة إلا بقضاء القاضي، أو بتراضي الزوجين، فإن لم يوجد أحد هذين فإنها تسقط بمضي الزمان انظر: المبسوط ٩١/٤، وبدائع الصنائع ٤٣٢/٣، ٤٥٢، المهذب ١٥٤/٣، المغني ٢٥٠/٩، الكافي ٢٣٥/٣.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر مع شرحه غمز عيون البصائر ٣١٥/٢.

والحقوق التي لا تسقط بمرور الزمان تشمل حقوق العباد الخاصة، والحقوق العامة التي تعود منفعتها للمجتمع مثل الطرق العامة والأنهار والمراعي، بل هي أولى بعدم السقوط؛ لأن حق المجتمع آكد من حق الأفراد.

كما تشمل الحدود الخالصة حقًا لله تعالى، مثل حد الزنا والسرقة، فلو أقر شخص بزنا متقادم أو بسرقة متقادمة أو بقطع طريق متقادم أخذ به؛ لأن الإنسان لا يتهم في الإضرار بنفسه[1].

هذا هو الأصل : أن لا يسقط حق بمضي المدة مهما طالت، غير أن فقهاء المالكية، والمتأخرين من فقهاء الحنفية، ومن وافقهم - منهم الإمام ابن القيم - رأوا أن من كان في يده شيء ينسبه إلى نفسه، ويتصرف فيه بأنواع التصرف، من غير منازع، ثم يدعي آخر أنه غصبه منه، وقد كان يشاهده طول هذه المدة يتصرف فيه تصرف الملاك، ولم يكن هناك عذر شرعي يمنعه من إقامة الدعوى عليه، بل كان يمكنه تخليصه منه، فإن لم يفعل فواقع الحال يكذب دعوى المدعي.

ومن هنا فقد قرر هؤلاء الفقهاء منع سماع هذه الدعوى؛ لأن كل دعوى يكذبها العرف وتنفيها العادة فهي مرفوضة؛ إذ ترك الدعوى لمدة طويلة مع

---

(١) ويستثنى من مسألة الإقرار بالحدود الإقرار بشرب الخمر عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله تعالى- فإنه لا اعتبار له عندهما، والله أعلم انظر: المبسوط ٢٧٧/١، اللباب في شرح الكتاب٤٦/٣.
وتجدر الإشارة إلى أن الفقهاء قد اختلفوا في سماع الشهادة بحدود متقادمة: فقال الحنفية: إن شهد الشهود بالحدود المتقادمة - التي هي من حقوق الله تعالى المحضة مثل السرقة أو الزنا أو شرب الخمر - بعد حين من غير عذر لم يؤخذ به.
وذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة - على الصحيح عندهم - والزيدية إلى سماع الشهادة بالحدود المتقادمة، قياسًا على حقوق العباد، وعلى الإقرار انظر: الهداية ١٠٥/٢، المدونة ٥٤٠/٤، الكافي لابن قدامة ٢٨٤/٤، منتهى الإرادات ٥٣٦/٣، الأحكام في الحلال والحرام للإمام يحيى بن الحسين ٢٦٧/٢، شرح الأزهار ٢٣٩/٤، الموسوعة الفقهية ١٢٤/١٣.

التمكن من إقامتها يدل على عدم الحق ظاهرًا، وسبب المنع قطع التحايل والتزوير(١).

فعدم سماع الدعوى للتقادم لا يعني سقوط الحق في نفسه، بل هو ثابت لصاحب الحق، والمدعى عليه مأمور برد الحق إلى صاحبه ديانة، ولو أنه اعترف وأقر بالحق عليه فإنه يلزمه مهما طالت المدة، ولوكان ذلك حكمًا ببطلانه لما لزمه؛ لأن الساقط لا يعود(٢).

وقد اختلف الفقهاء الذين قالوا بسقوط الدعوى بتقادم الزمن، في مقدار المدة التي تسقط بمضيها الدعوى(٣).

أدلة القاعدة:

تدل على القاعدة أدلة كثيرة، منها:

١- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُوا۟ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا۟ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٨٨] قال ابن عباس رضي الله عنهما في تفسير هذه الآية: «هذا في الرجل يكون عليه المال وليس عليه فيه بيِّنة فيجحد المال، فيخاصم إلى الحكام، وهو يعرف أن الحق عليه، وهو يعلم أنه آثم وآكل حرامًا»(٤).

---

(١) انظر: البحر الرائق ٢٢٨/٧، حاشية ابن عابدين، ٤١٩/٥، ٤٢٢، مواهب الجليل ٢٢٢/٦، الشرح الكبير ٢٣٤/٤، الطرق الحكمية ص ١٢٩، ١٦٧- ١٦٩، إعلام الموقعين ٣٥١/٣ - ٣٥٢، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ٣١١/٢ .

(٢) انظر: تكملة حاشية ابن عابدين ٤٨٦/٧-٤٨٧، مواهب الجليل ٢٢٤/٦، الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي ص ٢٣٠، المدخل الفقهي العام ٦٨/١، ٣٣٦ .

(٣) انظر: تفصيل ذلك في: حاشية ابن عابدين ٤٢٢/٥- ٤٢٣، المدونة ١٤٢/١٢، ١٩٢/١٣، مواهب الجليل ٢٢٤/٦، الشرح الكبير ٢٣٧/٤، الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي ص ٥٠ فما بعدها .

(٤) جامع البيان ١٨٣/٢.

ووجه الدلالة من الآية عموم النهي عن أكل أموال الناس وحقوقهم بالباطل، من غير وجه شرعي، ولا شك أن أكلها بسبب التقادم داخل في هذا النهي، ثم الآية تدل على القاعدة أيضًا بطريق قياس الأولى، على ما سيأتي تقريره في الدليل التالي.

٢- الحديث المتفق عليه: «إنما أنا بشر وأنكم تختصمون إليَّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له بحق أخيه شيئًا فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار»(١).

وذكر في بعض الروايات سبب ورود الحديث، ولفظه: «جاء رجلان من الأنصار يختصمان إلى رسول الله ﷺ في مواريث قد درست وتقادمت، فقال رسول الله ﷺ الحديث»(٢).

وجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ بين أن حكم الحاكم لا يُحِلُّ للمحكوم له ما حكم له به علي غيره، إذا كان ما ادعاه باطلاً في نفس الأمر، فحكم الحاكم لا يُحِلُّ حرامًا ولا يحرِّم حلالاً(٣)، فإذا كان الحق لايسقط مع قضاء الحاكم، فمن باب الأولى أن لا يسقط بمجرَّد مضيِّ المدة على عدم المطالبة به(٤).

وهذا ما يؤكده أيضًا سبب ورود الحديث،وأنه كان في دعوى متعلقة بحق متقادم.

---

(١) رواه البخاري ص١٣١، ١٨٠ (٢٤٥٨) (٢٦٨٠)، ٩/٢٥- ٦٩- ٧٢ - ٧٣ (٦٩٦٧) (٧١٦٩) (٧١٨١) (٧١٨٥)، ومسلم ١٣٣٧(١٧١٣)، عن أم سلمة رضي الله عنها.

ومسلم في: كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة ٣/١٣٣٧، برقم ١٧١٢.

(٢) رواه أبو داود ٢/٣٥٢ (٣٥٨٢)، وأحمد في مسنده ٦/٣٢٠، عن أم سلمة رضي الله عنها مرفوعًا.

(٣) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ١٢/٥، فتح الباري ١٣/١٨٧.

(٤) انظر: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ٢/٣٠٨، المدخل الفقهي العام ١/٦٨.

٣- ويدل عليها أيضًا أثر عمر بن الخطاب رضي الله عنه الذي ورد ضمن خطابه لأبي موسى الأشعري رضي الله عنه: «إن الحق قديم، وإن الحق لا يبطله شيء»[١].

٤- ويستدل للقاعدة أيضًا بقاعدة الاستصحاب، وبقاء ما كان على ما كان، على ما سبق بيانه أثناء الشرح.

تطبيقات القاعدة :

١- القذف، والقصاص، لا يسقطان بمضي المدة، فللمقذوف أن يطالب بإقامة الحد على القاذف، وكذلك حق القصاص لا يسقط إلا بإسقاط من له الحق مهما تطاول الزمان[٢].

٢- إذا قسم الورثة تركة مورثهم ثم بعد مدة ظهر وارث جديد، فله أن يرجع عليهم بحصته، ولا يسقط حقه بالتقادم؛ لأن ما ثبت بدليل شرعي لا يسقطه التقادم، وإنما يسقطه دليل شرعي آخر[٣].

٣- لو أن القاضي قضى بسقوط المهر بالتقادم لا ينفذ قضاؤه؛ لأنه لا يسقط بالتقادم[٤].

٤- لو وضع شخص يده على المرعى المختص بقرية وتصرف فيه خمسين سنة بلا نزاع، ثم ادعاه أهل القرية تسمع دعواهم[٥].

٥- إذا وجبت على إنسان زكاة مال فلم يؤدها في سنتها، فعليه أداؤها مع السنة التالية؛ لأنها أصبحت دينًا في ذمته لا يسقط إلا بالإخراج.

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه ٤/٢٠٦ – ٢٠٧، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠/١١٩، ١٥٠.
(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٤٥، وموسوعة القواعد الفقهية ٥/١٣٢.
(٣) نظرية التقعيد الفقهي ص ١٤٠.
(٤) انظر: الأشباه لابن نجيم ص ٢٥٥.
(٥) المجلة العدلية ص ٣٣٧.

٦- إذا جحد المودَع الوديعة، فإن جحوده لا يبرئ ذمته من وجوب أدائها أو دفع قيمتها إلى المودِع[١].

٧- لو أن المرأة خاصمت زوجها إلى القاضي طالبة بالملاعنة بينه وبينها، فنصحها القاضي بترك المخاصمة، فإن تركت وانصرفت ثم بدا لها أن تخاصمه فلها ذلك، وإن تقادم العهد؛ لأن ذلك حقها، وحق العبد لا يسقط بالتقادم[٢].

٨- من أخذ مال الغير بغيًا وعدوانا، ولم يتبعه مالكه لعذر أو غير عذر حتى تقادم العهد، كان للمالك أن يطالبه بماله، ولم يضره تأنيه وقعوده عن القيام في طلب ماله؛ لأن الحق لا يبطله تقادمه إلا بنص من الشارع[٣].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) موسوعة القواعد الفقهية ١٢/١٦٨، وانظر أيضًا ٥/١٣٤.
(٢) انظر: بدائع الصنائع ٣/٣٨٦، الفتاوى الهندية ص٥١٦.
(٣) شرح النيل ١٤/٤٤٨.

رقم القاعدة: ٧٧١

نص القاعدة: السُّكُوتُ عَن الحقِّ المتأَكّد لا يُبْطِلُه[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- السكوت ليس بمبطل للحق الثابت بصفة التأكيد[٢].

٢- لا يبطل حق الساكت بسكوته[٣].

قواعد ذات علاقة:

١- لا ينسب إلى ساكت قول لكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان[٤]. (الشق الأول أعم، والشق الثاني استثناء).

٢- لا يكون صمت المالك رضا بالبيع[٥]. (متفرعة).

٣- سكوت المالك لا يمنع الضمان[٦]. (متفرعة).

---

(١) الاختيار لتعليل المختار للموصلي ١٠٠/٣.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢٧/٥.

(٣) السيل الجرار للشوكاني ٤٦١/٤ ووردت بلفظ آخر: "الحقوق لا تبطل بسكوت أهلها عنها" لباب الآثار لمهنا البوسعيدي ١٩٥/١٢.

(٤) المنثور للزركشي ٢٠٦/٢ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: الأم للشافعي ١١٢/٧.

(٦) القواعد لابن رجب ص ٢٠٩ ووردت بألفاظ أخر منها: "السكوت على إتلاف المال لا يسقط الضمان" نهاية المحتاج للرملي ٣١٢/٥ ووردت بلفظ آخر: "ليس السكوت إذنًا في استهلاك الأموال" القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات للندوي ٤٣٥/١.

شرح القاعدة:

السكوت مختص بترك التكلم مع القدرة[(١)]، والمراد به في مجال الحقوق التزام الشخص حالة سلبية محضة، مقابلة للحالة الإيجابية المتجسدة في التعبير، عند الافتيات[(٢)]. على حقه من جهة الغير[(٣)]، والمراد بالحق المتأكد هو ما استقر ثبوته شرعا وتحدد نطاقه وتعين المستحقون له[(٤)]، ومعنى لا يبطله السكوت: أي لا يسقطه ولا يزيل سلطة صاحبه المخولة له عليه.

وهذه القاعدة من القواعد المقررة لحماية الحقوق وصيانتها، ومعناها: أن ما استقر من الحق وتحدد نطاقه وتعين مستحقه بمقتضى سبب شرعي، لا يعتبر محض السكوت الحاصل من جهة صاحب الحق عند الافتيات عليه - مسقطًا لهذا الحق، حتى يكون مسوغا للغير في مباشرة التصرف على ذلك الحق دون رضا صاحبه وطيب نفسه به.

وهي تفيد بمفهومها المخالف أن الحقوق الضعيفة قد تسقط بسكوت صاحب الحق عن المطالبة بها، والذود عنها مع وجود أسباب ذلك، حال الافتيات عليها من جهة الغير، كالشفيع إذا علم بالبيع وسكت عن المطالبة بالشفعة دون عذر معتبر شرعًا فإنه يسقط حقه فيها؛ فلا يجوز له أن يطالب بها بعد السكوت[(٥)]. والذي ضعَّف حق الشفيع حتى جُعل سكوته بعد العلم مسقطًا

---

(١) التعريفات للجرجاني ص ١٥٩، الكليات للكفوي ص ٥٠٩.

(٢) المراد بـه: السبـق إلى الشيء دون الحصـول على موافقة صاحبه وتحقق رضاه انظر: لسان العرب ٦٩/٢.

(٣) انظر: السكوت وأثره على الأحكام في الفقه الإسلامي لرمزي محمد دراز ص ٤٩، نشر: دار الجامعة الجديد للنشر بالإسكندرية ٢٠٠٤م، نظرية العقد لمحمود المظفر ص ٧٧، نشر: دار حافظ بالمملكة العربية السعودية ـ الطبعة الثانية لعام ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية ٤٥/١٨.

(٥) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٤٥/٦.

لحقه هو دفع الضرر عن المشتري؛ لأنه لو لم يبطل حق الشفيع بالسكوت لتعذر على المشتري تنفيذ تصرفه بخصوص العقار محل الشفعة مخافة أن يبطل الشفيع تصرفه[١].

ولا يعارض ذلك باعتبار سكوت البكر بمنزلة النطق عند استئمارها، وهو استعلام رأيها من قبل وليها، بخصوص تزويجها ممن تقدم لخطبتها، وإن كان حقها في ذلك ثابتًا بصفة التأكيد؛ لأن المراد بالسكوت في حق البِكْرِ هو السكوت الملابس بأمارات الرضا لا محض السكوت، أو الملابس بأمارات الرفض والسخط، واعتبر سكوتها قرينة على الرضا؛ لما يغلب عليها من الحياء ولما جبل عليه أكثر الأبكار من الامتناع عن النطق بذلك، فاكتفي بسكوتها الدال على الرضا لمنع الإضرار بها في تفويت فرص الزواج أو معاكسة ما جبلت عليه من الحياء[٢].

والقاعدة فرع واضح من فروع قاعدة «لا ينسب إلى ساكت قول»[٣]. المتفق عليها، وهذا مشعر باتفاق الفقهاء عليها هي الأخرى، ومجال تطبيقها يشمل الحقوق المؤكدة في قسم العقود وأبواب الضمان وما يتصل بها.

أدلة القاعدة:

١- قاعدة: لا ينسب إلى ساكت قول، وأدلتها؛ لأن الأصل ودليله دليل لفرعه.

٢- دليل عقلي وهو أن السكوت من جهة صاحب الحق يحتمل الرضا

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٠/٥٨.

(٢) انظر: المبسوط ٤/١٩٦، بدائع الصنائع ٢/٢٤٢، المدونة ٢/١٠٣، المنتقى ٣/٢٦٧، حاشية العدوي ٢/٤٢.

(٣) المنثور للزركشي ٢/٢٠٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٢، حاشية البجيرمي ٣/٩٠.

وعدمه، لاحتمال أنه سكت لعدم الانتباه أو عدم الاكتراث أو سكت مستغربًا أو حياءً، والمحتمل لا يكون حجة في إلزام الشخص إسقاط حق متأكد[١].

تطبيقات القاعدة:

١- لو أشار شخص إلى بيت في حضور صاحبه، وقال هذا بيتي، فسكت صاحب الدار، وشهد بذلك شاهدان، لا تثبت بهذا ملكية الدار لذلك الشخص[٢]؛ لأن السكوت عن الحق المتأكد لا يبطله.

٢- لو رأى شخصٌ شخصا أجنبيا يبيع ماله فسكت، لم ينفذ تصرفه بسكوته؛ لأن سلطة الشخص على ملكه حق ثابت شرعا على صفة التأكيد[٣]، وما كان كذلك لا يسقط بالسكوت.

٣- إذا قام شخص بالحفر في أرض له مجاورة لدار غيره دون أن يتخذ الإجراءات الوقائية اللازمة، وسكت صاحب الدار، فلا يسقط حقه بمحض السكوت في المطالبة بالضمان إذا تصدعت داره أو تهدمت بسبب الحفر[٤]؛ لأن السكوت ليس بمبطل للحق الثابت بصفة التأكيد.

٤- إذا رأى المرتهنُ الراهنَ يبيع الرهنَ فسكت، لا يبطل حقه في حبس

---

(١) انظر: التراضي في عقود المبادلات المالية لنشأت إبراهيم الدريني ص ١٧٦، نشر: دار الشروق ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ١٠/١٦٦.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٥/٢٠٤، المغني لابن قدامة ٤/١٤٥.

(٤) انظر معنى هذا: المبسوط للسرخسي ١٥/١٢.

الأعيان المرهونة وإن انتقلت ملكيتها للمشتري[١] لأن السكوت ليس بمبطل للحق الثابت بصفة التأكيد.

٥- لو زوج الولي المرأة دون استئذان، فلا يسقط حقها في المطالبة بالفسخ وإن بلغها أمر الزواج فسكتت؛ لأن حقها في المطالبة بالفسخ إذا تم تزويجها دون الحصول على موافقتها ثابت بالشرع على صفة التأكيد[٢]. والسكوت عن الحق المتأكد لا يبطله.

٦- لو زوج أحد الأولياء المرأة من غير كُفء، وسكت بقية الأولياء عن المطالبة بالتفريق، فلا يعد محض السكوت مسقطا لحقهم[٣]؛ لأن هذا حق ثابت لهم، والسكوت ليس بمبطل للحق الثابت بصفة التأكيد[٤].

٧- إذا بَانَ للزوجة عيب في الزوج يستحيل معه دوام العشرة وتحصيل مقاصد الزواج وسكتت مدَّة، لا يسقط بالسكوت حقها في المطالبة بالتفريق منه؛ لأن السكوت عن الحق المتأكد لا يبطله[٥].

---

(١) انظر: شرح السير الكبير ٦٤٢/٢، فتح القدير لابن الهمام ٢٨٥/٩.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٣/٥، تبيين الحقائق للزيلعي ١١٩/٢، البحر الزخار ٢٨/٤، التاج المذهب ٣٣/٢، شرح النيل وشفاء العليل ١٢٢/٦.

(٣) سواء طالت مدة السكوت أو قصرت، مالم تلد المرأة، فإذا ولدت من ذلك الزوج غير الكفء لم يبق للأولياء أن يطالبوا بالتفريق كي لا يضيع الولد عمن يربيه، وقيل: تثبت لهم المطالبة وإن ولدت، وقيل: لا يثبت حق المطالبة بالفسخ إلا من جهة الولي الأعلى مرتبة ممن باشر العقد ينظر: الجوهرة النيرة ١١/٢، الفتاوى الهندية ٢٩٣/١.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي٥/٢٧.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٤٨٠/٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٤، غمز عيون البصائر للحموي ٤٣٩/١، حاشية الدسوقي ٢٧٧/٢، روضة الطالبين ٥٣٠/٥، الحاوي الكبير ٣٧٢/٩، المغني ٢٢/٨، القواعد الفقهية لمحمد الزحيلي ص ١٥٦.

٨- إذا أخذ الأب صداق بنته، والبنت ساكته، لا يسقط حقها في المطالبة به؛ لأنه حق ثابت متأكد لها شرعا بمقتضى عقد الزواج، والسكوت ليس بمبطل للحق الثابت بصفة التأكيد[١].

٩- إذا عفا ولي الدم عن القصاص، وسكت عن ذكر الدية، لا يسقط بمحض السكوت حقه في المطالبة بها؛ لأن الدية بدل للقصاص وهو حق ثابت متأكد شرعا، وما كان كذلك لا يسقط بالسكوت[٢].

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

---

(١) انظر: فتح العلي المالك لعليش ١/٤١٤.

(٢) انظر: المحلى لابن حزم ١٠/٢٣٩.

رقم القاعدة: ٧٧٢

نص القاعدة: الْحَـقُّ الْمُـتَعَلِّقُ بِالْعَيْنِ يَسْقُطُ بِتَلَفِهَا مِنْ غَيْرِ تَفْرِيط[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- كل حق تعلق بالعين يبطل بتلف المال[٢].

٢- إذا تعلق حق بعين فهل يسقط ذلك الحق بسقوط ذلك العين وذهابه أم لا؟[٣].

٣- الحق المتعلق بمعين يسقط بسقوطه[٤].

٤- هل يسقط ما يتعلق بمعين بسقوط ذلك المعين؟[٥].

قواعد ذات علاقة:

١- الحقوق إذا تقررت لأربابها لا تسقط إلا بما يصح به إسقاطها[٦]. (أعم).

---

(١) انظر: الكافي لابن قدامة ٢٨٢/١، المبدع لابن مفلح ٣٠٧/٢.
(٢) الحاوي الكبير للماوردي ١٢٨/٣.
(٣) شرح المنهج المنتخب للمنجور ٤٥٦/١، قواعد المدونة لأحسن زقور ٦٧٣/٢.
(٤) التاج والإكليل ٥٦٢/٧.
(٥) إعداد المهج للشنقيطي ص ١٨١.
(٦) المقدمات الممهدات لابن رشد ٥٣٨/١ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- كل حق تعلق بالعين تعلق ببدلها إذا لم يبطل سبب استحقاقها[١]. (متكاملة).

٣- كل ما يعتبر تعيينه إذا تلف انفسخ العقد، ولم يقم غيره مقامه[٢]. (متكاملة).

٤- ما ثبت في الذمة لم يسقط بالتلف[٣]. (مقابلة).

شرح القاعدة:

المراد بالعين في القاعدة: الشيء المعين[٤].

ومعنى القاعدة: أن الحق إذا كان متعلقا بعين معينة ثم تلفت من دون تعد أو تفريط فإن الحق يسقط بتلفها، ولا ينتقل إلى الذمة؛ لأن «الأعيان لا تثبت في الذمم»[٥]، سواء أكان حقًا لله تعالى؛ كما في الزكاة، أم حقًا للعبد؛ كما في الجُعل المعين، ولا يحق لصاحب الحق – سواء كان مودِعًا أو ربا للمال في المضاربة ونحوهم - مطالبة ذي اليد بضمانها، ورد بدلها.

والحق قد يتعلق بعين مخصوصة، وقد يتعلق بالذمة، فأما الحق المتعلق بالعين - سواء كان من حقوق الله تعالى، أو من حقوق العباد - فحكمه أنه يبقى ببقاء العين، أما إذا تلفت العين أو فاتت بسبب من أسباب الفوات، فإن الحق يسقط بتلفها ما لم تكن مضمونة، وهو ما تقرره القاعدة وسقوطه مقيد بعدم التعدي أو التفريط كما نصت على ذلك القاعدة، أما إذا تلفت بسبب التعدي أو

(١) المغني لابن قدامة ٦/٩٥، المبدع لابن مفلح ٦/٥٩ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٢) المغني ٩/٣٧٥ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العقد يبطل بهلاك المعقود عليه".
(٣) القواعد الفقهية في المغني للإدريسي ص ٢٣٩.
(٤) انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٤٥٦.
(٥) المعونة للقاضي عبد الوهاب ٢/٢٤، الحاوي للماوردي ١٠/٩٥، المغني لابن قدامة ٤/٣٤٦.

التفريط فإن الحق لا يسقط بل ينتقل إلى البدل، لتحول العين من الأمانة إلى الضمان؛ كالوديع إذا امتنع عن تسليم الوديعة بعد طلبها، أو إذا أخبر اللص بمكان الوديعة فسرقها منه كان ضامنًا للعين.

وأما الحق المتعلق بالذمة فلا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، ولا يسقط بتلف المال أو استهلاكه أو ضياعه، كما تقرره القاعدة: «ما ثبت في الذمة لم يسقط بالتلف»[١]؛ وذلك لأن ما يثبت في ذمة الإنسان من حقوق لا يتقيد وفاؤها بشيء معين من ماله، بل يتعلق الحكم فيها بواحد غير معين، كما قرر الفقهاء ذلك بقولهم: «ما تقرر في الذمة لا يكون معينًا»[٢]، و«الذمة لا تقبل المعينات»[٣].

ومجال تطبيق القاعدة يشمل الحقوق المتعلقة بالأشياء المعينة؛ ومن ذلك الأعيان التي تكون في يد قابضها على سبيل الأمانة؛ كيد الوديع ويد الشريك ويد المضارب ويد الملتقط إذا التقط عازما على تعريف اللقطة وردها إلى صاحبها، ونحو ذلك.

والقاعدة محل اتفاق بين الفقهاء في أصلها[٤]؛ ويدل على ذلك اتفاقهم

---

(١) القواعد الفقهية في المغني للإدريسي ص ٢٣٩.

(٢) قواعد المقري ٢/٣٩٩.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٢٤٥، ٣٤١.

(٤) وأما ورود بعض الصيغ الاستفهامية للقاعدة عند المالكية، فلعلّ السبب في ذلك الإشارة إلى اختلاف حالات العين، فهي تضمن في حالة التعدي أو التفريط، ولا تضمن في غير ذلك، ويدل على ذلك أن الأمثلة الثلاثة التي ذكرها صاحب شرح المنهج المنتخب ضمن القاعدة لم يذكر فقهاء المالكية فيها خلافًا، وهي: لو أنفق العامل من مال نفسه على أن يرجع في مال القراض ثم تلف أو ضاع مال القراض فإنه لا رجوع له على رب المال انظر: الشرح الكبير مع الدسوقي ٣/٥٣٠، الفواكه الدواني ٢/١٢٣، حاشية العدوي على الخرشي ٦/٢١٧.

لو نذر عبد صدقة بشيء من ماله، فمنعه سيده، ثم عتق فإن ذلك يلزمه إن بقي ماله ذلك وإلا فلا شيء عليه انظر: مواهب الجليل ٢/٤٥٨.

=

على بعض فروعها، كما في نفي ضمان الوديعة إذا لم يتعد فيه المودع[1]، والخلاف في بعض الفروع إنما هو من باب تحقيق المناط؛ كما في اختلافهم في العين المعارة، فمن قال إنها أمانة في يد المستعير، كالحنفية[2]. والظاهرية[3]. وابن القيم من الحنابلة[4]. والزيدية[5]. ومن وافقهم - قال بسقوط حق صاحبها بتلفها بما ليس فيه تفريط أو تعد منه؛ كالآفة السماوية، وأما من قال إنها مضمونة في يده؛ كالشافعية والحنابلة في المشهور من المذهب[6]، فإن حق صاحبها لا يبطل عندهم، بل ينتقل إلى بدلها.

أدلة القاعدة :

- لأن الحق الثابت في العين تابع لوجودها، و«حكمه أن يبقى ببقاء العين»[7]، ويسقط بفواتها؛ لأن التابع يتبع المتبوع وجودًا وعدمًا «فإذا فات المتبوع فات التابع»[8].

= من أنفق على يتيم ليرجع في عروض عنده فهلكت فإن ذمة الصبي لا تعمر، ويسقط حقه انظر: التاج والإكليل ٥/٥٦١، مواهب الجليل ٤/١٩٣.

بل قد صرح الولاتي في الدليل الماهر في ص ١٣٦ أنه لم يقف على خلاف في التطبيق الأول والثالث، واعتمد في حكاية الخلاف في الثاني على النقل عن السجلماسي في شرحه على المنهج.

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٩٤، نيل الأوطار ٥/٣٥٤.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٩٤، بدائع الصنائع ٦/٢١٧ ووافقهم المالكية في ما لا يغاب عليه ولا يمكن إخفاؤه كالعقار والحيوانات انظر: مواهب الجليل ٥/٢٦٩-٢٧٠، الفواكه الدواني ٢/١٦٨.

(٣) انظر: المحلى ٨/١٣٨.

(٤) انظر: إعلام الموقعين ٣/٣٧٤.

(٥) انظر: البحر الزخار ٥/١٢٧ .

(٦) انظر: أسنى المطالب ٢/٣٢٨، المغني ٥/١٢٨، الإنصاف ٦/١١٢، الضمان لعلي الخفيف ص ١٣٣.

(٧) شرح التلويح على التوضيح ٢/٣٥٣.

(٨) الجمع والفرق للجويني ٢/٢٠٠ وانظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٤٥٦.

تطبيقات القاعدة :

١- الزكاة تسقط بتلف المال، إذا لم يفرط في الأداء؛ لأنها واجبة في عين المال، فإذا تلف المال بعذر لا ينتقل الواجب إلى الذمة[١].

٢- لو أنفق العامل في القراض إذا سافر للتجارة وتنمية المال من مال نفسه على أن يرجع في مال القراض ثبت حقه في عين المال، فإن تلف فلا رجوع له على ربه؛ بناء على أن الحق إذا تعلق بعين فإنه يسقط بسقوط ذلك العين[٢].

٣- إذا أوصي للرجل بشيء معين، ثم تلفت العين الموصى بها قبل موت الموصي بطلت الوصية[٣].

٤- لو سقط العضو المستحق قطعه في السرقة بآفة أو جناية عليه بعد ثبوت السرقة سقط القطع؛ لأن الحق تعلق بعينها، فيسقط بفواتها[٤].

٥- من نذر شيئًا بعينه فقال: نذرت لله إهداء هذه الشاة، ثم عطبت في الطريق أو سرقت لم يلزمه بدله؛ لأن حق الفقراء إنما يتعلق بعينه[٥]، والحق المتعلق بعين يسقط بتلفها من غير تفريط.

---

(١) انظر: الهداية مع العناية ٢٠١/٢، الفتاوى الهندية ١٨٠/١، المغني لابن قدامة ٢٨٩/٢، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣٦٩/٥ والمسألة مبنية على القول بتعلق الزكاة بالعين دون الذمة، أما من قال بتعلق الحق فيها بالذمة دون العين فلا تسقط الزكاة عندهم بتلف المال انظر: الخلاف في المسألة في: بداية المجتهد ١٨١/١، القواعد لابن رجب ص ٣٧٠ وما بعده، المحلى لابن حزم ٧١/٤-٧٢.

(٢) انظر: شرح المنهج المنتخب ٤٥٦/١، الشرح الكبير مع الدسوقي ٥٣٠/٣، الفواكه الدواني ١٢٣/٢.

(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات ٤٧٩/٢، التاج المذهب ٣٨٢/٤.

(٤) انظر: منح الجليل ٣٣٢/٩، تحفة المحتاج ١٥٧/٩، حاشية قليوبي على المحلي ٢٠١/٤، المغني ٢٦٦/٨ - ٢٦٧.

(٥) انظر: مرعاة المفاتيح للمباركفوري ٢٢١/٩.

٦- لو جعل الأمير لمن يفتح حصنا من حصون الكفار، أو يدل على طريق له شيئًا معينا مما في الحصن، فهلك قبل فتح الحصن فلا شيء له؛ لأن حقه تعلق بعينه، فيسقط بفواته من غير تفريط[1].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٩/١٨٦-١٨٧، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٦٣٣.

رقم القاعدة: ٧٧٣

نص القاعدة: لا تَأْثِير لِلْغَيْبَة في إِبْطَال حَقّ تقَرّر سَبَبُه[١].

ومعها:

١- الغيبة لا تمنع حق الولاية.

٢- الأملاك لا تبطل بالغيبة عن المالك.

قواعد ذات علاقة:

١- الغيبة لا تمنع حق الولاية[٢]. (فرع عن القاعدة).

٢- الأملاك لا تبطل بالغيبة عن المالك[٣]. (فرع عن القاعدة).

٣- يقضى على الغائب في الحقوق كلها[٤]. (فرع عن القاعدة).

٤- الحق المستحق بالتعصيب يستوي فيه الحاضر والغائب[٥]. (فرع عن القاعدة).

---

(١) المبسوط للسرخسي ٩١/١٤، العناية على الهداية ٣٧٢/٩، شرح فتح القدير ٣٧٢/٩.

(٢) مغني المحتاج ٧٦/٣، أسنى المطالب ٦٩/٣، ويأتي الكلام عنها مفصلا، إن شاء الله تعالى، في فقرة تطبيقات القاعدة.

(٣) الذخيرة للقرافي ١٨٦/٤، ويأتي الكلام عنها مفصلا، إن شاء الله تعالى، في فقرة تطبيقات القاعدة.

(٤) الكافي لابن عبد البر ٤٨٤/١.

(٥) البيان للعمراني ٦٠٧/١١.

٥- كل من يستحق النفقة في مال شخص حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته[١]. (فرع عن القاعدة).

٦- كل وثيقة صحت مع الحضور صحت مع الغيبة والحبس[٢]. (فرع عن القاعدة).

٧- كل ما جاز التوكيل فيه جاز استيفاؤه في حضرة الموكل وغيبته[٣]. (فرع عن القاعدة).

شرح القاعدة:

الغَيْبَة - بفتح الغين - ضد الحضور، وهي عند الفقهاء على نوعين: غيبة طويلة وغيبة قصيرة، والقاعدة تشملهما معًا.

ومعنى القاعدة أن غياب صاحب الحق لا أثر له في إسقاط حقه إذا ما كان هذا الحق ثابتًا بأسبابه الشرعية المعتبرة، فإذا كان في الحال التي لو كان حاضرًا لأخذ حقه ولما مُنع منه، فكذلك إذا كان غائبًا، كما لو كان لإنسان على آخر دَينٌ ثابت وغاب الدائن زمنًا، فإن هذا الدين لا يسقط عن المدين إلا بالأداء أو الإبراء مهما طال غياب الدائن، حتى لو مات الدائن كان لورثته حقّ مطالبة المدين بالدين، ولا يكون لغياب الدائن تأثير في إسقاط ما له من حق استيفاء الدين.

كما تعني أيضًا أن غياب الشخص الذي ثبت عليه الحق بطريق شرعي لا يكون سببًا في إبطال هذا الحق، فكما أنه إذا كان حاضرًا يؤخذ منه الحق ويستوفى فكذلك إذا غاب؛ إذ لا تأثير لغيابه في إبطال ما ثبت عليه من حقوق،

---

(١) اللباب للميداني ١/ ١٧٢ .

(٢) المغني لابن قدامة ٧/ ٩٨.

(٣) المغني لابن قدامة ٥/ ٨٨.

فلو كان المدين هو الغائب لما انتهض غيابه عذرا في إسقاط دينه بحال، بل يكون ثابتًا في ذمته، ويجب عليه توفيته عند حلوله.

كما تشمل حالة غياب الشيء المملوك عن صاحبه؛ فإن غيابه عنه لا يكون مدعاة لسقوط حق صاحبه فيه، وقد عبرت عن هذا المعنى الصيغة المتفرعة عن القاعدة: «الأملاك لا تبطل بالغيبة عن المالك».

والغَيْبَة قد تكون مع العلم بمكان صاحبها، أو حصول تراسل وتواصل بينه وبين أهل المكان الذي غاب عنه، وسواء في ذلك أطالت فترة غيابه أم قصرت، كما يحصل من كثير ممن يسافرون للعمل أو السياحة أو غيرهما، وكذلك الحال بالنسبة للأسير أو السجين إذا كان بحيث يُعلم مكانه أو يُتواصل معه - كما هو الحال في أكثر أحوال الأسر والسجن - وتسمى هذه الغيبة بالغيبة غير المنقطعة، وقد تكون الغَيْبَة بحيث يُفقد الشخص وتنقطع أخبارُه ولا يُعلم له موضعٌ ولا يُدرى أحي هو أم ميت، وتسمى هذه الغيبة بالغيبة المنقطعة، وهي التي يسمي الفقهاءُ صاحبَها بالمفقود، كمَن خرج في غزو مثلاً ثم لم يرجع وانقطعت أخباره فلم تعلم حياته من موته، وكما هو الحال بالنسبة لبعض الأسرى أو السجناء الذين لا يعرف مكانهم ولا أخبار تصل عنهم ولا يدرى هل هم أحياء أم أموات[1].

وهذا التفريق بين الغيبة المنقطعة وغير المنقطعة يرتب عليه الفقهاء كثيرًا من الأحكام؛ حيث ينزلون مَن انقطعت غيبته - وهو المفقود - منزلةَ الميت لقيام مظنة ذلك بانقطاع غيبته فيتعاملون مع حقوقه وكأنها قد زالت عنه - على خلاف الأصل الثابت من بقاء كل ما ثبت للغائب من حقوق مدة غيابه تحت

---

(١) انظر: في استعمالات الفقهاء للغيبة المنقطعة وغير المنقطعة: المبسوط للسرخسي ٢٢١/٤، المدونة ١٠٦/٢، مغني المحتاج ١٧٧/٥، المغني لابن قدامة ٢٥/٧، البحر الزخار ٥٤/٤، شرح النيل ٢٦/٧.

ملكه بمقتضى هذه القاعدة التي نحن بصددها - فيقسم ماله بين الورثة وتتزوج امرأته من بعده على تفصيل منهم وخلاف في بعض المسائل كالخلاف في المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود، والخلاف في وقت اعتبار المفقود ميتًا إذا حكم القاضي بموته بناء على القرائن؛ هل يعد ميتا من وقت فقده أم من بعد حكم القاضي بموته؟ والخلاف في امرأة المفقود إذا حُكم بموته فتزوجت غيره ثم تبين أنه حي، إلى غير ذلك من مسائل، فالفقهاء يفرقون في هذه الأحكام وغيرها بين انقطاع الغيبة أو عدم انقطاعها على تفصيل بينهم في بعض الحالات؛ هل هي من قبيل الغيبة المنقطعة أم غير المنقطعة.

وقد تفرع عن القاعدة عدة قواعد وضوابط كلها يحمل نفس معنى القاعدة لكن في صور أخص منها، وأكثر الصور تتعلق بباب القضاء؛ إذ به تفض الخصومات التي تتعلق بالحقوق، إلا أن القاعدة مع ذلك تشمل أبوابًا أخرى غيره كمسائل الولايات الشرعية وغيرها، ولا يعلم لها مخالف في عمومها، وإن كان هناك خلاف في فروع منها شأنها في ذلك شأن أكثر القواعد الفقهية.

أدلة القاعدة:

١- عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الجار أحق بشفعة جاره، ينتظر بها وإن كان غائبا، إذا كان طريقهما واحدا»[1]. ففي الحديث أن غيبة الشفيع لا تبطل بها شفعته، وهو مما يدل على أن الغيبة لا تؤثر في إبطال الحقوق الثابتة، وهو معنى القاعدة.

٢- عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها: «أن أبا عمرو بن حفص طلقها

(١) رواه أحمد ٢٢/١٥٥-١٥٦(١٤٢٥٣)، وأبو داود ٤/١٨٦-١٨٧ (٣٥١٢)، والترمذي ٣/٦٥١-٦٥٢ (١٣٦٩) وقال: حسن غريب، وابن ماجه ٢/٨٣٣ (٢٤٩٤)، والدارمي ٢/١٨٦ (٢٦٣٠)، كلهم عن جابر بن عبد الله الأنصاري رضي الله عنهما.

البتة وهو غائب، فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته، فقال: والله ما لك علينا من شيء، فجاءت رسولَ الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال: «ليس لك عليه نفقة»[1]. والشاهد منه إقرار النبي ﷺ لطلاق أبي عمرو بن حفص وهو غائب؛ إذ لم تكن الغيبة مسقطة لذلك الحق الثابت الذي أعطاه الشرع إياه.

٣- عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فسأله عن اللقطة، فقال: «اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها»[2]. فلم يجعل النبي، ﷺ، غيابَ صاحب اللقطة عنها سببا في زوال ملكه عنها، مما يدل على أن الغيبة لا تؤثر في إبطال الحق الثابت لصاحبه.

٤- المعقول؛ فإن الحقوق الثابتة لو كانت الغيبة تؤثر في إسقاطها لكان هذا مدعاة إلى تضييعها بأن يغيب مَن عليه الحق وقت حلوله فيضيعه على صاحبه، كما أن العوارض تعرض كثيرا لأصحاب الحقوق فيغيبون، فإذا كان غيابهم سببًا في ضياع حقوقهم تعطلت كثير من مصالح الناس بترك السفر أو بالسماح للحقوق بالضياع، وهو ما لا يجوزه أحد.

---

(١) رواه مسلم ٢/١١١٤ -١١٢١(١٤٨٠) عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها.

(٢) رواه البخاري ٣/١٢٤(٢٤٢٧) ورواه بلفظ مقارب في مواضع ١/٣٠ (٩١) ٣/١١٣، ١٢٤، ١٢٦، ١٢٧(٢٣٧٢) (٢٤٢٨) (٢٤٣٦) (٢٤٣٨)، ٧/٥٠ (٥٢٩٢) ٨/٢٧(٦١١٢)، ومسلم ٣/١٣٤٦ - ١٣٤٩(١٧٢٢) عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- تجب النفقة على الزوج الغائب تجاه زوجته، وكذا كل من وجبت عليه نفقة أحد لم تسقط عنه بغيابه؛ فإذا غاب ولم ينفق لزمته نفقة ما مضى؛ إذ لا تأثير للغيبة في إبطال حق تقرر سببه[١].

٢- للرجل أن يطلق زوجته حال غيابه عنها؛ لأن التطليق حق من حقوقه فلا يسقط بغيابه، وهذا مما لا خلاف بين أهل العلم فيه، كما نقل ذلك النووي وغيره[٢]، ودلت عليه أدلة كثيرة[٣].

٣- لا تسقط الغيبة حق مستحق الشفعة فيها إذا لم يعلم بها؛ بل يبقى على شفعته إلى أن يرجع؛ لأن الشفعة حق ثابت له بالشرع، ولا تأثير للغيبة في إبطال الحقوق الثابتة[٤].

٤- ذهب المالكية والشافعية والحنابلة في إحدى الروايتين، وكذا الظاهرية والزيدية والإمامية إلى جواز القضاء على الغائب إذا أثبت المدعي حقه على الغائب وتوفرت شروط القضاء عليه، وذلك لأنه إذا ثبت استحقاق المدعي فإنه لا تؤثر غيبة المدعى عليه في إبطاله، وإلا كان هذا مدعاة لتضييع حقوق الناس بأن يغيب مَن عليه الحق حتى لا يثبت لمستحقه[٥].

---

(١) انظر: كليات المقري (رقم ٢٢٧)، شرح الخرشي على خليل ٤/١٩٩، زاد المستقنع ص٢٠٣، المحلى ٩/١١٤.

(٢) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/٩٦.

(٣) منها حديث فاطمة بنت قيس في تطليق زوجها لها وهو غائب، وقد سبق ذكره.

(٤) انظر: المبسوط ١٤/٩١، العناية على الهداية ٩/٣٧١، حاشية الدسوقي ٣/٤٨٥، المهذب للشيرازي ١/٣٨٢، كشاف القناع ٤/١٤١، المحلى ٨/٢٢، شرح النيل ١١/٣٥٥ فما بعدها.

(٥) انظر: شرح الخرشي على خليل ٣/١٧٢، مغني المحتاج ٤/٤٠٦، المغني لابن قدامة ١٠/١٣٨، المحلى ٨/٤٣٤، البحر الزخار ٦/١٢٩، شرائع الإسلام ٤/٧٧، بينما ذهب الحنفية والحنابلة في=

٥- إذا كان لإنسان على آخر دين بسبب ثابت ومشروع وغاب الدائن زمنا، فإن الدين لا يسقط عن المدين إلا بالأداء أو الإبراء مهما طال غياب الدائن، حتى لو مات الدائن كان لورثته حقّ مطالبة المدين بالدين، كما أن غياب المدين عن بلد الدائن لا يكون سببا في سقوط الدين عنه، بل الواجب عليه سداد دينه إذا حل موعده[(١)].

٦- تظل اللقطة أمانة في يد ملتقطها لا يجوز له التصرف فيها قبل مرور سنة كاملة، وبعد السنة له التصرف فيها، ولا ينقطع حق صاحبها عنها بغيابه عنها، فإذا جاءها يومًا من الدهر فهي له، ولا تسقط غيبته عنها حقه فيها.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد فقهية:

التطبيق الأول من القواعد:

٧٧٤- نص القاعدة: الغَيْبَةُ لا تَمْنَعُ حَقَّ الوِلايَةِ[(٢)].

ومن ألفاظها:

لا تأثير للغيبة في قطع الولاية[(٣)].

شرح القاعدة:

الوِلاية عند الفقهاء: تنفيذ القول على الغير شاء الغيرُ أو أبى[(٤)]، وهي خاصة وعامة.

= الرواية الثانية، والإباضية وابن الماجشون من المالكية إلى أنه لا يجوز القضاء عليه إلا بحضوره أو حضور نائبه انظر: رد المحتار ٣٣٥/٤، المغني ١٣٨/١٠، شرح النيل ١٦٠/١٣.

(١) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٨٢٣/٨، النيل للثميني ٥١٥/٢.

(٢) مغني المحتاج ٧٦/٣، أسنى المطالب ٦٩/٣.

(٣) المبسوط للسرخسي ٢٠٢/٤.

(٤) التعريفات للجرجاني ص ٣٢٩، أنيس الفقهاء ص ١٤٨.

ومعنى القاعدة أن غياب صاحب الولايةِ الثابتةِ له شرعًا لا يؤثر في حق ذلك الشخص في تلك الولاية، بل تظل ولايته ثابتة له مدة غيابه إلى أن يرجع من غيبته، ولا يجوز لأحد أن يفتات عليه في ولايته فينتزعها منه أو يتصرف فيما هو مولًّى عليه من غير إذن منه.

وينبغي التفريق هنا أيضًا بين الغيبة المنقطعة وغير المنقطعة حيث تختلف أحكام هذه عن تلك، كما سبق بيان ذلك سابقًا.

والقاعدة فرع عن قاعدة: «لا تأثير للغيبة في إبطال حقّ تقرّر سببه» إذ إن الولاية حق من الحقوق التي لا تبطل بغيبة أصحابها، كما هو واضح.

ومن تطبيقاتها:

١- إذا غاب الولي الأقرب في ولاية النكاح غيبة غير منقطعة فإن حقه ثابت لا يسقط في قول جماهير أهل العلم، والواجب انتظاره حتى يرجع؛ إذ لا تأثير للغيبة في إبطال حقه، أما إذا كانت غيبته منقطعة فكذلك الحكم عند زفر من الحنفية وهو قول ابن حزم الظاهري، وذهبت الحنفية والحنابلة والزيدية إلى أنها تنتقل إلى الولي الأبعد، بينما ذهبت الشافعية وكذا المالكية - على تفصيل عندهم - إلى أنها تنتقل إلى السلطان[١].

٢- لا يسقط حقّ الجد في الولاية على أحفاده بغيابه، فليس للأب أن يوصي إلى أحد بالتصرف في أمور أولاده وأن يكون وليا لهم في حالة غياب الجد؛ لأن الغيبة لا تمنع حق الولاية[٢].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/٢٥٠، الشرح الكبير للدردير ٢/٢٢٩، مغني المحتاج ٣/١٥٧، المغني لابن قدامة ٧/٢٥، المحلى ٩/٣٨، شرح الأزهار لابن مفتاح ٢/٢٢٦، شرح النيل ١٠/٢٨٣.

(٢) انظر: مغني المحتاج ٣/٧٦، أسنى المطالب ٣/٦٩، تحفة المحتاج ٧/٩١.

٣- إذا غاب ناظر الوقف لم تسقط ولايته على الوقف بغيابه ولم يجز لأحد الافتئات عليه بالتصرف فيه إلا بإذنه؛ لأن الغيبة لا تمنع حق الولاية؛ إلا إذا كانت غيبته منقطعة فيُولَّى غيره مكانه لئلا تتعطل مصالح الوقف.

٤- غياب ولي اليتيم والقيم على أموره لا يكون مسقطا لولايته عليه؛ لأن غيبته لا تسقط حق ولايته الثابتة له شرعا، لكن عليه أن ينيب غيره منابه مدة غيابه لئلا يتضرر اليتيم بغيابه.

التطبيق الثاني من القواعد:

٧٧٥- نص القاعدة: الأَمْلاكُ لا تَبْطُلُ بِالغَيْبَةِ عَنِ المَالِكِ[١].

شرح القاعدة:

الأملاك جمع مِلْك وهو الشيء المملوك، والقاعدة تعني أن غيبة ما يملكه الإنسان عنه لا تكون سببًا في فواته وخروجه عن ملكه، بل يظل ملكه له ثابتًا لا يزول إلا بسبب شرعي صحيح من الأسباب الرافعة لملك الإنسان عن الشيء كالبيع والهبة ونحوهما، أما مجرد الغيبة فلا ترفع الملك.

وسواء في معنى القاعدة أكانت غيبة الشيء عن صاحبه بسبب مشروع أم كانت بسبب غير مشروع، فإذا هربت دابةٌ من صاحبها أو أعارها هو لغيره أو غصبها منه غاصب أو سرقها منه سارق، الكل في ذلك سواء؛ لا تزول يده عنها بسبب غيبتها عنه.

---

(١) الذخيرة للقرافي ١٨٦/٤، وانظر: شرح النيل ٥٢٤/٤.

ومما يجدر التنبيه عليه هنا أن إبطال الفقهاء لبيع مثل العبد الآبق والجمل الشارد ونحو ذلك من مسائل، لم تكن علتُه فواتَ ملكية صاحبه له بغيبته عنه، وإنما بسبب الغرر الراجع إلى عدم قدرته على تسليمه، أما ملكية صاحبه له فهي ثابتة رغم غيابه عنه، كما هو مضمون هذه القاعدة.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا ندّ الصيدُ من صاحبه المملوك له بصيد أو بشراء، فصاده آخر فهو لصاحبه الأول؛ لأن الأملاك لا تبطل بالغيبة عن المالك[١].

٢- غيبة المغصوب عن مالكه لا تبطل ملكيته له، بل هي باقية رغم غيبته عنه، ولذلك يجوز بيعه لغاصبه أو لقادر على رده[٢].

٣- يتعين رد المغصوبات والمسروقات إلى أصحابها وإن طال أمد غصبها أو سرقتها؛ فإذا علم الورثة بأن في مال التركة ما هو مغصوب أو مسروق وجب عليهم إرجاعه إلى أصحابه؛ لأن غيبة الأملاك عن أربابها لا تبطل حقهم فيها وإن طال وقت غيابها عنهم.

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ١٨٦/٤.

(٢) انظر: شرح المحلي على المنهاج ١٥٨/٢، الشرح الكبير على المقنع ٢٥/٤.

رقم القاعدة: ٧٧٦

نص القاعدة: الإِنْسانُ لا يُمْنَعُ مِنْ إِسْقَاطِ حَقِّهِ أَوْ بَعْضِهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- للمرء أن يسقط حقه[٢].

٢- للآدمي إسقاط حقه[٣].

٣- إسقاط الحق بالرضا والاختيار جائز في جميع الأمور[٤].

٤- جائز التصرف لا يمنع من إسقاط بعض حقه[٥].

قواعد ذات علاقة:

١- للإنسان أن يتصرف في ملكه كيفما شاء[٦]. (أعم).

---

(١) منار السبيل لابن ضويان ١/٣٤٥.

(٢) زيد في آخرها: "للمسلم والكافر" أحكام القرآن لابن العربي ٢/٥٩٣.

(٣) الذخيرة للقرافي ٧/١٩١، الفروق - وما معه - ٤/٦٠، منح الجليل ٧/٢٧٧.

(٤) فتح القدير لابن الهمام ١٠/٩٣٨.

(٥) المبدع لابن مفلح ٤/٢٧٨، شرح منتهى الإرادات ٢/١٣٩، مطالب أولي النهى ٣/٣٣٤ وفي لفظ: "لا يمنع الإنسان من إسقاط بعض حقه" كشاف القناع ٣/٣٩١ وفي لفظ آخر: "مَن له الحق إذا أسقط بعض حقه واستوفى الباقي جاز" بدائع الصنائع ٢/٢٨٤ وفي لفظ آخر: "للإنسان ترك بعض حقه" حاشية البجيرمي ٣/٦.

(٦) درر الحكام لعلي حيدر ١/٩٤ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- الإنسان لا يجبر على إسقاط حقه[١]. (مقابلة).

٣- استيفاء الناقص عند تعذر استيفاء الكامل جائز[٢]. (تكامل).

٤- إسقاط الحق قبل وجود سببه لا يصح[٣]. (قيد).

٥- إسقاط الحق لا يعتبر فيه رضا من يسقط عنه[٤]. (تكامل).

٦- رضا العبد بإسقاط حقه لا يتعدى إلى حق الشرع بالإسقاط[٥]. (بيان).

٧- الإسقاط لا يتصور في الأعيان[٦]. (قيد).

٨- ما لا يقبل التبعيض يكون اختيار بعضه كاختيار كله وإسقاط بعضه كإسقاط كله[٧]. (بيان).

شرح القاعدة:

المقصود بالإسقاط: هو تنازل الشخص عن حق له في ذمة آخر أو قِبَلَه، ويرادف الإسقاط في المعنى: الترك والحط والعفو والوضع والإبطال والتنازل[٨]، ويقابله الاستيفاء، وهو أخذ صاحب الحق حقه[٩]، والمراد

---

(١) المبدع لابن مفلح ١٨٦/٤.

(٢) الاختيار للموصلي ٦٠/١.

(٣) الفروع ١٠٠/٦، الإنصاف ٢٢٦/١٠، شرح منتهى الإرادات ٣٦٠/٣ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) أصول الفقه لابن مفلح ١١٧٧/٣ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: فتح القدير لابن الهمام ١٦٦/٦ وبلفظ آخر: "حق الشرع لا يسقط بإسقاط حق العبد" الذخيرة لابن مازه ٢٩٣/١ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "حق الشرع لا يسقط بإسقاط حق العبد".

(٦) عمدة ذوي البصائر ٢٥٢/١/ب، وبألفاظ أخر "الإسقاط لا يرد على العين" درر الحكام للملا خسرو ٣٩٨/٢، "الإسقاط لا يجري في الأعيان" درر الحكام لعلي حيدر ٦٢/٤ "الأعيان إنما تستوفى بذواتها" فتح الغفار لابن نجيم ٥١/١.

(٧) المنثور ١٥٣/٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٠ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "ما لا يتجزأ فحكم بعضه كحكم كله".

(٨) انظر: المصباح المنير ص ٧٥، شرح حدود ابن عرفة ص ٢٦٨، الكليات لأبي البقاء الكفوي ص ٦٣٢، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٣٠/٤.

(٩) انظر: القاموس المحيط ص ١١٠٧.

بالحقوق في هذه القاعدة حقوق العباد، وحق العبد هو ما كان راجعًا إلى مصالحه الخاصة في الدنيا، المقررةِ بمقتضى الشرع[١]، مثل حق البائع في الثمن وحق المشتري في المبيع، وحق الشخص في بدل ماله التالف، والرجوع بالعيب في المعاوضات، والأخذ بالشفعة إذا انعقد سببها، والاقتصاص ممن ظلمه إذا تحقق الموجب، ونحو ذلك، ويقابلها حق الله تعالى، وهو عبادته جل ثناؤه بامتثال أوامره واجتناب نواهيه، ويدخل فيه ما فيه نفع عام دون أن يختص بشخص معين، مثل الحدود، ومثل الحكم فى أموال الدولة والوقوف والوصايا التي ليست لمعين ومن الفروق المهمة بين حقوق الله تعالى وبين حقوق العباد أن حقوق العباد تقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليها، بخلاف حقوق الله تعالى التي لا تقبل شيئًا من ذلك[٢].

والقاعدة التي بين أيدينا تعالج جانبا مهما من الأحكام المتعلقة بإسقاط الحقوق، وقد قرّرت أن الشخص الذي يملك الصلاحية لأن تصدر منه التصرفات على وجهها المعتبر شرعا لا يمنع من ترك حقه،كله أو بعضه، لدى الآخرين بإرادته المنفردة المستقلة، سواء كان الإسقاط تبرعًا محضا كالتنازل عن الشفعة أو العفو عن بعض حقه في القصاص إذا كان ذلك ممكنًا كما في القصاص من الأطراف، أو الحط من الديون الثابتة في الذمة بسبب البيع أو القرض أو الضمان، أو كان إسقاطًا بعوض كأخذ المال بطريق الصلح عوضا عن إسقاط حق ثابت في حقه، فـ«الصلح من المدعي إسقاط لحقه بعوض»[٣].

وهذه القاعدة من مخرجات أصل قوي ثابت شرعا وهو أنه يجوز للمالك أن يتصرف في ملكه بما شاء من أنواع التصرفات[٤].

---

(١) انظر: الموافقات ٢/٣١٨، كشف الأسرار ٤/٢٦٧.
(٢) انظر: الفروق ١/٤٠، مجموع الفتاوى ٢٨/٢٩٧، ٣١/٢٣٢، إعلام الموقعين ١/١٠٨.
(٣) المبسوط ٢٠/١٥٣.
(٤) السيل الجرار ٣/٣٧ .

والقاعدة ليست على إطلاقها، فليس كل حق للفرد يجوز إسقاط شيء منه[(١)]، وباستقراء تطبيقات هذه القاعدة بحسب استعمال الفقهاء لها، يتبين أنها مقيدة في الإعمال بعدة قيود، وهي:

أولاً: ألاَّ يكون الإسقاط قبل وجود سبب الوجوب: وهذا ما تفيده قاعدة «إسقاط الحق قبل وجود سببه لا يصح "، فمن أسقط حقًا لم يثبت له ولا وجد سبب وجوبه، فإن هذا الإسقاط والتنازل عن حق لم يجب بعد يُعَدُّ لاغيًا وباطلاً، لا يترتب عليه أي أثر شرعي، كالتنازل عن الشفعة في العقار قبل بيعه وإسقاط جزء من ثمن الشيء قبل عقد البيع عليه، وإنما يكيف هذا التصرف على أنه مجرد وعد لا يتصف باللزوم قضاءً؛ لعدم مصادفته محله، بل إن إسقاط ما ليس بثابت محال لا يتصور[(٢)].

ثانيًا: ألا يؤدي إسقاط الشخص لحقه إلى إسقاط حق الشرع: يمنع الإنسان من إسقاط شيء من حقه إذا كان يتعدى إلى حق الشرع بالإسقاط[(٣)]. وفي قول الفقهاء: «رضا العبد بإسقاط حقه لا يتعدى إلى حق الشرع بالإسقاط» الإشارة إلى ذلك، وعليه لو رضيت المرأة بأنها لا سكنى لها في العدة ولا نفقة فلا يسقط حقها في السكنى ويسقط حقها في النفقة؛ لأن النفقة حقها وإسقاطها حق نفسها صحيح فأما السكنى ففيها حق الشرع وإسقاط ما هو حق الشرع باطل[(٤)]. ما لم يكن في المقام مع مُطَلِّقِهَا ضرر في نفسها ومالها وذلك عذر في إسقاط حق الشرع[(٥)]، وعليه أيضًا إذا كان المعقود عليه عصيرا قد تخمَّر فرضي

---

(١) انظر: نظرية التعسف للدريني ص ٣٣.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٨٦/٥، ١٠٥/١٤، ١٣٢/٢٠، بدائع الصنائع ١٦/٤، ١٩/٥، ٢٦٧، المجموع ٢٠٦/٩، كشاف القناع ١٤٨/٥.

(٣) انظر: فتح القدير لابن الهمام ١٣/٣.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٠٣/٥.

(٥) المبسوط للسرخسي ٣٤/٦.

المشتري بأن يستوفيه على حالته التي صار إليها لم يجز؛ لأن المنع من ذلك حق الشرع فلا يسقط برضا العبد[١].

ثالثًا : ألاَّ يكون محل الإسقاط عينًا كالدار مثلاً؛ لأن الأعيان إنما تستوفى بذواتها، فلا يجري فيها الإسقاط، وهذا ما تفيده قاعدة «الإسقاط لا يتصور في الأعيان»، وذلك لأن الإسقاط إنما يكون للشيء الثابت في الذمة، والأعيان لا تثبت في الذمة إلا بعد التلف.

رابعًا : وإذا كان الإسقاط عن بعض الحق فيشترط فيه أن يكون محل الحق قابلاً للتبعيض؛ لأن ما لا يقبل التبعيض يكون اختيار بعضه كاختيار كله وإسقاط بعضه كإسقاط كله[٢]. وعلى هذا إذا عفا مستحق القصاص عن بعضه سقط الجميع؛ لأن القصاص يستحيل تبعيضه، وإنما ينتقل حقه إلى البدل وهو الدية[٣]. وكالشفيع إذا عفا عن بعض حقه سقط الكل[٤].

ومجال القاعدة يشمل حقوق العباد الثابتة في الذمة سواء كان مصدرها عقدا أو قرضًا أو ضمانًا.

أدلة القاعدة :

١- عن حذيفة رضي الله عنه، قال: «سمعت النبي ﷺ يقول: «مات رجل، فقيل له: بم غفر الله لك؟ قال: كنت أبايع الناس، فأتجوز عن الموسر، وأخفف عن المعسر، فغفر له»[٥]، ذكر النووي رحمه الله

---

(١) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٦/٣٦٦، الفتاوى الهندية ٣/٨٣.
(٢) المنثور ٣/١٥٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٠.
(٣) انظر: نهاية المحتاج ٥/٢١٤، مغني المحتاج ٣/٣٩٠، حاشيتا قليوبي وعميرة ٣/٥٠.
(٤) انظر: المنثور ٣/١٥٤.
(٥) رواه البخاري ٣/١١٦ (٢٣٩١) ومواضع أخر، ومسلم ٣/١١٩٤، ١١٩٥ (١٥٦٠) كلاهما عن حذيفة رضي الله عنه.

من فوائد هذا الحديث «فضل إنظار المعسر والوضع عنه إما كل الدين وإما بعضه من كثير أو قليل»[١]. وهذا فرع عن كون هذا الإسقاط حقًا من حقوقه بلا شك.

٢- عن عبد الله بن كعب بن مالك عن كعب: «أنه تقاضى ابن أبي حدرد دينًا كان له عليه في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته، فخرج إليهما حتى كشف سجف حجرته فنادى «يا كعب» قال لبيك يا رسول الله، قال: «ضع من دينك هذا» وأومأ إليه أي الشطر قال: قد فعلت يا رسول الله قال «قم فاقضه»[٢]. هذا الحديث ورد في استحباب الوضع من الدين بطيب نفس من المستحق، بدليل أن النبي ﷺ أرشد كعب بن مالك إلى ذلك وحثه عليه بقوله ﷺ «ضع الشطر من دينك» فدل على أن من له الحق إذا أسقط بعض حقه واستوفى الباقي جاز، بل هو من باب حسن المعاملة فلا يمنع من ذلك[٣].

٣- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: «أن أباه قتل يوم أحد شهيدًا، وعليه دين، فاشتد الغرماء في حقوقهم، فأتيت النبي ﷺ، فسألهم أن يقبلوا تمر حائطي ويحللوا أبي، فأبوا، فلم يعطهم النبي ﷺ حائطي، وقال: «سنغدو عليك»، فغدا علينا حين أصبح، فطاف في النخل ودعا في ثمرها بالبركة، فجددتها، فقضيتهم، وبقي لنا من تمرها»[٤]. فسؤال النبي ﷺ الغرماء أن يقبلوا تمر حائط جابر، معناه: أن يضعوا

---

(١) شرح النووي على مسلم ١٠/٢٢٤.

(٢) رواه البخاري ١/٩٩، ١٠١ (٤٥٧) (٤٧١) و٣/١٢٢، ١٢٣، ١٨٧، ١٨٨(٢٤١٨) (٢٤٢٤) (٢٧٠٦) (٢٧١٠)، ومسلم ٣/١١٩٢(١٥٥٨)/(٢٢) عن كعب بن مالك رضي الله عنه.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٣١٣.

(٤) رواه البخاري ٣/١١٧(٢٣٩٥) ومواضع أخر، ومسلم ٧/٤١ (٥٢٥٥).

عنه بعض الحق، فدلَّ ذلك على أن المستحق يملك إسقاط حقه أو بعضه، وإلا لما سألهم النبي ﷺ ذلك[١].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا استهلك شخص لآخر مقدارًا من المال، فرضي المستحق أن يأخذ ما لا يشك أنه أدنى من ماله، فلا مانع؛ لأنه إسقاط لبعض الحق[٢]، ولا يمنع الإنسان من إسقاط بعض حقه كما لا يمنع من استيفائه.

٢- إذا اختلعت المرأة من الزوج بأقل مما أعطاها فلا بأس؛ لأنه رضي بإسقاط بعض حقه وهذا جائز[٣]؛ إذ الإنسان لا يمنع من إسقاط بعض حقه.

٣- إذا رضي الشفيع على أن يعطى نصف الدار محل الشفعة بنصف الثمن ورضي المشتري بذلك، فهو جائز؛ لأن الشفيع أسقط بعض حقه واستوفى البعض[٤]؛ إذ الأصل أن من له الحق إذا أسقط بعضه واستوفى الباقي جاز.

٤- إذا كان لشخص في ذمة آخر عشرة أرادب من التمر الجيد، فرضي المستحق أن يأخذ العشرة رديئة جاز ذلك؛ لأنه أسقط حقه في أخذ الجيد[٥]. والإنسان لا يمنع من إسقاط بعض حقه كما لا يمنع من استيفائه.

---

(١) انظر: فتح الباري ٥/٥٩، كشاف القناع ٣/٣٩١، شرح منتهى الإرادات ٢/١٣٩، مطالب أولي النهى ٣/٣٣٤.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي ٣/٣٢٤، التاج والإكليل ٧/٦.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٦/١٨٨، المنتقى للباجي ٤/٦٧.

(٤) انظر: المبسوط ١٤/١٥٨.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٧/٢٩٨، نهاية المحتاج ٤/٤٤٣.

٥- لو كان لشخص على آخر مائة جنيه ومائة دينار، فصالح المستحقُّ المحقوقَ على خمسين جنيها وعشرين دينارا إلى شهر، أو صالحه من ذلك على خمسين جنيها حالة أو إلى أجل، فهذا جائز كله؛ لما فيه من إسقاط بعض حقه، فهو في الصورة الأولى أسقط بعض حقه من المالين وأجله في الباقي، وفي الصورة الثانية أسقط جميع حقه من الدنانير وبعض حقه من الجنيهات، وذلك مستقيم(١)؛ لأن صاحب الحق لا يمنع من إسقاط بعض حقه كما لا يمنع من استيفائه.

٦- إذا تزوج رجل امرأة على عشرة آلاف مؤجلة، فرضيت الزوجة بأقل من ذلك معجلا، جاز ذلك؛ لأنها أسقطت بعض حقها(٢). والإنسان لا يمنع من إسقاط بعض حقه كما لا يمنع من استيفائه.

٧- إذا غصب شخص من آخر قدرًا معلومًا، فرضي المغصوب منه أن يأخذ أقل منه قدرًا أو أدون منه جودة، فلا مانع؛ لأن المستحق أسقط بعض حقه أصلاً أو صفة(٣)، والأصل أن الشخص لا يمنع من إسقاط بعض حقه كما لا يمنع من استيفائه.

٨- إذا اعتدى صاحب اليد الشلاء على غيره بقطع يده، فرضي المقتص بقطع الشلاء صح ذلك ما لم يخش تلف النفس؛ لأن المقتص إنما أسقط بعض حقه(٤)، ولا يمنع الإنسان من إسقاط بعض حقه.

٩- إذا قطع شخص طرفا من آخر كيده أو رجله فمات، فطالب ولي

---

(١) انظر: نظيره في المبسوط ٢١/٢٧، العناية ٨/٤٢٦، تبيين الحقائق ٥/٤٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢/٢٨٤، شرح الخرشي ٦/٣، ٤.

(٣) انظر معنى هذا في: المغني ٥/١٦٧.

(٤) انظر: فتح القدير١٠/٢٣٩، أسنى المطالب ٤/٣٠، البحر الزخار ٦/٢٣٢، التاج المذهب ٤/٢٧٣.

الدم بقطع طرف المعتدي ولم يطالب بقتله، فله ذلك؛ لأنه تارك بعض حقه[1]، ولا يمنع الشخص من إسقاط حقه كما لا يمنع من استيفائه.

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

(١) انظر: المغني ٨/٢٤١.



رقم القاعدة: ٧٧٧

نص القاعدة: سُقُوطُ أَحَدِ الحَقَّيْنِ لا يُسْقِطُ الحَقَّ الآخَرَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

لا يجوز إسقاط أحد الحقين بالآخر[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- الحقان إذا وجبا بسببين فاستيفاء أحدهما لا يسقط الآخر[٣]. (متكاملة).

٢- العفو عن أحد الحقين لا يكون عفوا عن الآخر[٤]. (أخص).

٣- سقوط فرض لا يستلزم سقوط آخر إذا أمكن بدونه[٥]. (أخص).

٤ - المطالبة بأحد الحقين لا تسقط الآخر[٦]. (متكاملة).

---

(١) معارج الآمال لابن حميد السالمي ٥/١٥.

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٥٤٢/٣.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٥٧/٩.

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٣٢٩/٦.

(٥) شرح النيل وشفاء العليل ١٠٠/٢.

(٦) الجوهرة النيرة للعبادي ٨٤/٢.

٥- تقديم أحد الحقين في الإيجاب لا يوجب تقدمه على الآخر في الاستيفاء[١]. (متكاملة).

٦ - من ثبت له التخيير بين حقين فاختار أحدهما سقط الآخر وإن أسقط أحدهما ثبت الآخر[٢]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

المراد بسقوط الحق بالمعنى العام أي انتهاؤه، وهذا يشمل ما إذا كان سبب انتهائه هو الإبراء، أو العفو، أو مضي المدة فيما إذا كان مؤقتا، أو الدرء بالشبهة فيما يدرأ بها، أو التعذر.

ومعنى القاعدة أنه إذا ثبت حقان في ذمة المكلف سواء كانا من حقوق الله أو كانا من حقوق العباد أو كان أحدهما حقًا لله والآخر من حقوق العباد – فإنه إذا سقط أحدها بسبب من أسباب السقوط لم يلزم من ذلك سقوط الآخر، بل يقتصر الأمر على الساقط وحده ولا يتعداه إلى غيره حتى يسقط هو الآخر بسبب موجِب للسقوط.

وسواء في ذلك أكان سبب الحقين واحدا كما لو سقط حدّ السرقة للشبهة فإنه لا يلزم من ذلك سقوط حق المالك في استرداد المال المسروق، والحقان جميعا قد ثبتا بسبب واحد هو السرقة، أم كان السبب متعددا كما لو وجب عليه مال بالغصب وآخر بالشراء فسقط أحدهما فإنه لا يسقط الآخر، وهذا واضح.

والقاعدة وإن كانت قد وردت بذكر حقَّيْن وأن سقوط أحدهما لا يستلزم

---

(١) حاشية سليمان الجمل ٥/ ٢٣.

(٢) المنثور للزركشي ١/ ٢٦٢ وبعبارة أخرى لابن رجب: "من ثبت له أحد أمرين فإن اختار أحدهما سقط الآخر وإذا أسقط أحدهما ثبت الآخر" القواعد لابن رجب ص٢٤٤ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

سقوط الآخر فإن معناها جارٍ في تعدد الحقوق عموما، وإنما جاءت بذكر الحقَّيْن من باب التمثيل فقط؛ وإلا فإنه لا فرق بين حقين وحقوق متعددة في ذلك.

وقد تفرع عن القاعدة العديد من القواعد التي فيها معنى القاعدة لكن في بعض جوانبها، كما في قاعدة: «العفو عن أحد الحقين لا يكون عفوًا عن الآخر»، وقاعدة: «سقوط فرض لا يستلزم سقوط آخر إذا أمكن بدونه»، وقد تكامل معها عدد من القواعد كقاعدة «الحقان إذا وجبا بسببين فاستيفاء أحدهما لا يسقط الآخر» - وقد تبدو شبيهة بالقاعدة التي بين أيدينا غير أنها متعلقة باستيفاء الحق، وأما قاعدتنا فمتعلقة بسقوطه - وكقاعدة «المطالبة بأحد الحقين لا تسقط الآخر» وقاعدة: «تقديم أحد الحقين في الإيجاب لا يوجب تقدمه على الآخر في الاستيفاء» وقاعدة: «من ثبت له التخيير بين حقين فاختار أحدهما سقط الآخر وإن أسقط أحدهما ثبت الآخر» فهذه كلها تتناول موضوع الحقوق لكن من جهات متنوعة.

والقاعدة معمول بمقتضاها لدى الفقهاء، ومجال تطبيقها الحقوق ومتعلقاتها.

أدلة القاعدة:

عن مجاهد قال: «كان صفوان بن أمية رجلا من الطلقاء فأتى النبي ﷺ فأناخ راحلته ووضع رداءه عليها ثم تنحى يقضي الحاجة، فجاء رجل فسرق رداءه فأخذه فأتى به رسول الله ﷺ فأمر به أن يقطع فقال: يا رسول الله تقطعه في ردائي، أنا أهبه له فقال: «فهلا قبل أن تأتيني به»[1].

---

(١) رواه أحمد ١٥/٢٤ (١٥٣٠٣) وفي مواضع أخر، وأبو داود ٥/٨١-٨٢(٤٣٩٤)، والنسائي ٨/٦٨ (٤٨٧٨)، وابن ماجه ٢/٨٦٥ (٢٥٩٥)، وقال ابن عبد الهادي في تنقح التحقيق ٤/٥٦٣ (٣٠١٦) حديث صفوان صحيح.

فقد أسقط صفوان حقه في استرداد الرداء المسروق بالعفو الذي يدل عليه قوله: «أنا أهبه له» ولم يشمل عفوُه حقَّ الله تعالى، وهو حد السرقة بعد بلوغه الإمام، فدل ذلك على أن سقوط أحد الحقين لا يسقط الحق الآخر[١].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا قتل رجل رجلين فعفا أولياء أحدهما يكون لأولياء الآخر المطالبة بقتله قصاصًا؛ لأن الواجب فيه قصاصان؛ لاختلاف القتل والمقتول، ولا يلزم من سقوط أحدهما سقوط الآخر[٢].

٢- لو أن شخصًا دفع إلى آخر مبلغًا ماليًا مزورًا نظير حق له، فخاصمه الذي له الحق قضائيًا، ثم تنازل عن حقه الخاص وهو الحصول على أوراق مالية صحيحة، فلا يلزم من ذلك سقوط الحق العام، وهو العقوبة الجنائية المقررة في جريمة تزوير الأوراق المالية[٣]؛ لأنه لا يلزم من سقوط أحد الحقين سقوط الآخر.

٣- لو أن مُحْرِمًا قتل صيدًا مملوكًا لآدمي، فعفا صاحب الصيد عن حقه في الضمان، فلا يلزم من ذلك سقوط الجزاء الشرعي الواجب في قتل الصيد من المحرم[٤]؛ لأن سقوط أحد الحقين لا يستلزم سقوط الآخر.

٤- إذا سرق شخص مال آخر، فسقط عن السارق حد القطع لشبهة، فلا

---

(١) عون المعبود ٤٢/١٢.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١١٣/٦.

(٣) انظر: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة لعلي السالوس ص ٤١٧.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١٥٦/٩.

يترتب على ذلك سقوط حق العبد في استرداد المال المسروق[١]؛ لا يلزم من سقوط أحد الحقين سقوط الآخر.

٥- إذا تقدم شخص إلى النيابة العامة بشكوى ضد طبيب أجرى له عملية جراحية دون إذنه أو لأنه وصف له علاجًا على سبيل الخطأ فأصابه بسبب ذلك ضرر، ثم تنازل عن شكواه، فلا يلزم من ذلك سقوط حق النيابة العامة في المطالبة بالحق العام وهو العقوبة الجنائية المقررة في مخالفة الضوابط الشرعية لممارسة العمل الطبي[٢]؛ لأنه لا يلزم من سقوط أحد الحقين سقوط الآخر.

٦- إذا اعتدى مدرسٌ على تلميذ بالضرب المبرِّح فشجه، فقام ولي أمر التلميذ برفع دعوى أمام القضاء على المعلم، ثم تنازل عنها فيما يتعلق بالحق الخاص، فلا يلزم من ذلك سقوط الدعوى فيما يتعلق بالحق العام وهو العقوبة المقررة في إساءة استخدام الحق[٣]؛ لأنه لا يلزم من سقوط أحد الحقين سقوط الآخر.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: بداية المجتهد لابن رشد ٢/٤٤٢، الأم ٦/١٦٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٣٧١، المحلى ١٢/٣٢٨، التاج المذهب للعنسي ٤/٢٣٦، الروضة البهية للعاملي ٩/٢٨٠.

(٢) انظر: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة لعلي أحمد السالوس ص ١٠١٩.

(٣) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ص ٤٧٢ .



رقم القاعدة: ٧٧٨

نص القاعدة: الاحْتِيالُ على إِبْطالِ الحُقُوقِ الثَّابِتَةِ حَرَامٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- لا يجوز الاحتيال على إسقاط حق مسلم[٢].

٢- لا يحل الاحتيال على إبطال حق مسلم[٣].

٣- «لا يجوز شيء من الحيل في إبطال حق مسلم»[٤].

٤- ما أدى من الحيل إلى إسقاط حق الغير فهو مذموم منهي عنه[٥].

٥- كل حيلة يحتال بها الرجل لإبطال حق الغير أو لإدخال شبهة فيه فهي مكروهة[٦].

٦- كل حيلة يحتال بها الرجل لإبطال حق الغير أو لإدخال شبهة فيه أو لتمويه باطل فهي مكروهة[٧].

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٦/٣١٥.

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٠/٣٨٦.

(٣) الفتاوى الكبرى ٦/٣١٥، مجموع الفتاوى ٣٠/٣٨٦.

(٤) الفتاوى الكبرى ٦/١٧، بيان الدليل في إبطال التحليل لابن تيمية ص ١٧٧، إغاثة اللهفان لابن القيم ١/٣٣٩ والعبارة المذكورة هي قول للإمام أحمد بن حنبل.

(٥) طرح التثريب لأبي زرعة العراقي ٢/١٩.

(٦) الفتاوى الهندية ٦/٣٩٠، غمز عيون البصائر للحموي ٢/٢١٩.

(٧) الفتاوى الهندية ٦/٣٩٠.

قواعد ذات علاقة :

١- الحيل باطلة إذا هدمت أصلاً شرعيًا[١]. (نوع العلاقة أعم).

٢- الحيل لا تحيل الحقوق[٢]. (مكملة للقاعدة).

٣- ما كان من الحيل ليس فيه إسقاط حق لمستحق له فهو حسن مشروع[٣]. (نوع العلاقة قسيمة للقاعدة).

٤- لا يحل الاحتيال لإسقاط الشفعة، وإن فعل لم تسقط[٤]. (متفرعة).

شرح القاعدة :

الحيلة لغة: مشتقة من الحول، أي التحوُّل من حال إلى حال بنوع تدبير ولطف يحيل به الشيء عن ظاهره، ومعناها الحذق في تدبير الأمور وتقليب الفكر حتى يهتدي إلى المقصود ويكثر استعمالها فيما في تعاطيه خبث، وقد تستعمل فيما فيه حكمة[٥]. أما الاحتيال فهو: طلب الشيء بالحيل[٦].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للحيل عن معناها اللغوي، إلا أنه كما قال ابن القيم- رحمه الله: «غلب عليها في العرف استعمالها في سلوك الطرق الخفية التي يتوصل بها الرجل إلى حصول غرضه بحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفطنة فهذا أخص من موضوعها في أصل اللغة، وسواء أكان المقصود أمرًا جائزًا أم محرمًا، وأخص من هذا استعمالها في التوصل إلى الغرض الممنوع منه

---

(١) انظر: الموافقات للشاطبي ٣/١٢٤ وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٢) المغني لابن قدامة ٦/٤٧٤ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) طرح التثريب ٢/١٩.

(٤) المغني لابن قدامة ٥/٢٠٣.

(٥) انظر: المصباح المنير للفيومي ص ١٥٧، القاموس المحيط للفيروز آبادي ص ١٢٧٨، المفردات للراغب الأصفهاني ص ١٣٨.

(٦) انظر: لسان العرب لابن منظور ١١/١٨٤.

شرعًا أو عقلاً أو عادة وهذا هو الغالب عليها في عرف الناس»[١]. أما الشاطبي فقال: «حقيقتها المشهورة تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر»[٢].

والحيل عند الفقهاء كما ذكر ابن حجر العسقلاني – رحمه الله - «على أقسام، بحسب الحامل عليها، فإن توصل بها بطريق مباح إلى إبطال حق أو إثبات باطل فهي حرام، أو إلى إثبات حق أو دفع باطل فهي واجبة أو مستحبة، وإن توصل بها بطريق مباح إلى سلامة من وقوع في مكروه فهي مستحبة أو مباحة، أو إلى ترك مندوب فهي مكروهة»[٣]. وإذا أطلقت الحيل في عرف الفقهاء فإنهم يقصدون بها الحيل التي تستحل بها المحارم، كحيل اليهود، وكل حيلة تتضمن إسقاط حق لله تعالى، أو لآدمي فهي مما يستحل بها المحارم[٤].

أما أهل القانون فالحيل عندهم خاصة بما يتعلق بحق الآدمي، وهو موضوع القاعدة، لذلك يعرفون جريمة الاحتيال بأنها: الاستيلاء على مال منقول مملوك للغير بخداع المجني عليه وحمله على تسليمه[٥].

ومعنى القاعدة: أنه لا يجوز استعمال الحيل لأخذ أموال الغير أو إبطال حقوقهم وظلمهم، فكل ما يُحتال به لإبطال أو إسقاط حق الغير فهو محرم فالتحيل لإسقاط ما هو واجب في الحال لا يجوز، كالاحتيال على إسقاط الإنفاق الواجب، وأداء الدين الواجب، بأن يملك من عليه الحق ماله لزوجته أو

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٢٤٠ – ٢٤١.

(٢) الموافقات للشاطبي ٥/١٨٧.

(٣) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١٢/٣٢٦.

(٤) انظر: إقامة الدليل على إبطال التحليل لابن تيمية ص٢٢٩، ٢٣٠، إغاثة اللهفان لابن القيم ١/٣٨٥.

(٥) انظر: شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) لمحمود نجيب حسني ص٩٩٠، قانون العقوبات الخاص لحسن صادق المرصفاوي ص ٣٨٩ طبعة منشأة المعارف/الإسكندرية- ١٩٧٨م.

ولده، فيصير معسراً فلا يجب عليه الإنفاق ولا أداء الدين[١]. وكذلك الاحتيال لإبطال أو إسقاط ما سيجب للغير من حقوق، كالتحيل لإسقاط الميراث عن بعض الورثة أو إنقاص بعضهم عن حقه، بأن يوصي لوارث في صورة إقرار كاذب بعقد سابق من بيع، أو هبة، أو قرض، أو نحوها أو يوصي للأجنبي بما زاد على الثلث بالإقرار له بدين أو يوصي بالثلث فما دونه للأجنبي، ولكن بقصد تنقيص الورثة لا بقصد القربة[٢]. فهذه وأمثالها من الحيل التي مقصودها إبطال الحقوق الثابتة حرام باتفاق الفقهاء[٣].

أما الحقوق التي انعقد سببها ولم تجب، فقد اختلف فيها الفقهاء، كحق الشفعة، فذهب المالكية إلى أن الحيل محرمة ولا تفيد في العبادات ولا في المعاملات[٤]. أما الحنابلة فعندهم لا يحل الاحتيال لإسقاط الشفعة، وإن فعل لم تسقط[٥].

وذهب الحنفية إلى أن الحيل تكره لإسقاط الشفعة بعد الوجوب؛ لأنه احتيال لإبطال حق واجب أما قبل الوجوب فعند محمد بن الحسن تكره، وعند أبي يوسف لا تكره وهو المذهب؛ لأن الشفعة كانت على غير رضا المشتري فهو يدفع عن نفسه ضرر أخذ الشفيع ما له وقيل: إن كان الجار فاسقا يتأذى منه فلا بأس بالاحتيال لإسقاط الشفعة قبل الوجوب[٦]. وقال السرخسي- رحمه الله: «الاشتغال بهذه الحيل لإبطال حق الشفيع لا بأس به أما قبل وجوب

---

(١) انظر: الحيل في الشريعة الإسلامية لمحمد عبد الوهاب بحيري ص٢٧.

(٢) انظر: مراعاة المالكية لمقاصد المكلفين لميلود الفروجي ص٨٣٢.

(٣) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣١٥/٦.

(٤) انظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير ٦٠١/١.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٢٠٣/٥، الإنصاف للمرداوي ١٨٤/٦، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للرحيباني ١٠١/٤.

(٦) انظر: فتاوى قاضيخان ٢٩٥/٢، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٧٤٠/٢.

الشفعة، فلا إشكال فيه، وكذلك بعد الوجوب إذا لم يكن قصد المشتري الإضرار به، وإنما كان قصده الدفع عن ملك نفسه»[١]. وهو قول الزيدية[٢].

وعند الشافعية - في الأصح - تكره الحيل لإسقاط الشفعة؛ لأنها شرعت لدفع الضرر عن الشفيع والحيلة تنافيه ولأن الذي يحتال لإسقاطها يكون بمنزلة القاصد إلى الإضرار بالغير، وذلك مكروه وذهب بعض الشافعية ومنهم الغزالي إلى أنها حرام ولا تبرأ بها الذمة باطنا ومقابل الأصح عندهم: أن التحيل لدفع شفعة الجوار غير مكروهة مطلقا؛ لأنه دفع الضرر عن نفسه لا الإضرار بالغير؛ لأن في الحجر عليه عن التصرف أو تملك الدار عليه بغير رضاه إضرارا به، وهو إنما قصد دفع هذا الضرر ولاحتمال أن يكون الجار فاسقا يتأذى به، وفي استعمال الحيلة لإسقاط الشفعة تحصيل الخلاص من مثل هذا الجار[٣].

ومما يدخل في القاعدة: مسألة التحيل للفرار من الزكاة؛ لأن الزكاة تجمع بين حق الله تعالى من جهة كونها عبادة، وبين حقوق العباد وهم الأصناف الثمانية المستحقون لها وقد اختلف الفقهاء في حكم التحيل لإسقاط الزكاة، فذهب المالكية[٤]. والحنابلة[٥]. والظاهرية[٦]. إلى تحريم التصرف في المال بهبة أو غيرها قبل الحول للفرار من الزكاة ووافقهم الأباضية[٧]. والجعفرية[٨]. أما الحنفية فعند محمد بن الحسن أن التحيل لإسقاط الزكاة مكروه، وعند أبي

---

(١) المبسوط للسرخسي ١١٢/١٤.

(٢) انظر: البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن يحيى المرتضى ٢٣/٥ - ٢٤.

(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي ١٩٦/٤، مغني المحتاج للشربيني ٧٨/٢.

(٤) انظر: المدونة للإمام مالك ٣٦٢/١، مواهب الجليل للحطاب ٤/٢.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٢٨٥/٢، الإنصاف للمرداوي ٢٥/٣ - ٢٦، القواعد النورانية لابن تيمية ص٨٩.

(٦) انظر: المحلى لابن حزم ٩٢/٦.

(٧) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١١٩/٣.

(٨) انظر: شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ١٣٣/١.

يوسف غير مكروه، والفتوى عندهم على قول محمد بن الحسن[(١)]. أما الشافعية فالمعتمد في المذهب أنه مكروه كراهة تنزيه[(٢)].وقال الغزالي: حرام ولا تبرأ به الذمة باطنًا[(٣)].

ومما سبق يتبين أن مقصود القاعدة هو بيان جانب الديانة في موضوع الحيل، وهل يأثم فاعلها أم لا، بخلاف القاعدة الأخرى: «الحيل لا تحيل الحقوق» فإن موضوعها حكم التصرفات الناشئة عن استعمال الحيل المحرمة وهل تلزم وتترتب عليها آثارها الظاهرة أم تبطل ولا يترتب عليها شيء من جهة القضاء وبعبارة أخرى: الأولى تبين الحكم التكليفي من القاعدة، والثانية تبين حكمها الوضعي.

ومجال العمل بالقاعدة كل ما يتعلق بحقوق العباد من معاملات، وما كان من العبادات جامعًا لحق الله تعالى وحق العبد، كالزكاة، وحد القذف، والقصاص.

أدلة القاعدة:

١- يستدل للقاعدة بقوله تعالى في قصة أصحاب البستان: ﴿إِنَّا بَلَوْنَٰهُمْ كَمَا بَلَوْنَآ أَصْحَٰبَ ٱلْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا۟ لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ ﴿١٧﴾ وَلَا يَسْتَثْنُونَ ﴿١٨﴾ فَطَافَ عَلَيْهَا طَآئِفٌ مِّن رَّبِّكَ وَهُمْ نَآئِمُونَ ﴿١٩﴾ فَأَصْبَحَتْ كَٱلصَّرِيمِ ﴿٢٠﴾ فَتَنَادَوْا۟ مُصْبِحِينَ ﴿٢١﴾ أَنِ ٱغْدُوا۟ عَلَىٰ حَرْثِكُمْ إِن كُنتُمْ صَٰرِمِينَ ﴿٢٢﴾ فَٱنطَلَقُوا۟ وَهُمْ يَتَخَٰفَتُونَ ﴿٢٣﴾ أَن لَّا يَدْخُلَنَّهَا ٱلْيَوْمَ عَلَيْكُم مِّسْكِينٌ ﴿٢٤﴾ وَغَدَوْا۟ عَلَىٰ حَرْدٍ قَٰدِرِينَ ﴿٢٥﴾ فَلَمَّا رَأَوْهَا قَالُوٓا۟ إِنَّا لَضَآلُّونَ ﴿٢٦﴾ بَلْ نَحْنُ مَحْرُومُونَ

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٥٣/٢، البحر الرائق لابن نجيم ٢٣٦/٢-٢٣٧، حاشية ابن عابدين ٢٨٤/٢.

(٢) انظر: المجموع للنووي ٣٦٤/٥، ٤٦٧ – ٤٦٨، روضة الطالبين له ٤٧/٢، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٧٨/٢.

(٣) انظر: مغني المحتاج ٧٨/٢.

﴿٢٧﴾ قَالَ أَوْسَطُهُمْ أَلَمْ أَقُل لَّكُمْ لَوْلَا تُسَبِّحُونَ ﴿٢٨﴾ قَالُوا سُبْحَانَ رَبِّنَا إِنَّا كُنَّا ظَالِمِينَ ﴿٢٩﴾ فَأَقْبَلَ بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ يَتَلَاوَمُونَ ﴿٣٠﴾ قَالُوا يَا وَيْلَنَا إِنَّا كُنَّا طَاغِينَ ﴿٣١﴾ عَسَىٰ رَبُّنَا أَن يُبْدِلَنَا خَيْرًا مِّنْهَا إِنَّا إِلَىٰ رَبِّنَا رَاغِبُونَ ﴿٣٢﴾ كَذَٰلِكَ الْعَذَابُ ۖ وَلَعَذَابُ الْآخِرَةِ أَكْبَرُ ۚ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ﴾ [سورة القلم الآيات: ١٧-٣٣]. ووجه الدلالة من القصة على تحريم الحيل إسقاط حق الغير: أن الله تعالى قد عاقبهم بإحراق بستانهم لما صمموا على حرمان المساكين من حقهم بحيلةٍ، فقد كان من عادة الفقراء أن يحضروا وقت الحصاد لأخذ حقهم والتقاط ما تساقط من الثمر بعد حصاده، فاتفقوا على أن يحصدوا بستانهم في الليل حتى يحرموا الفقراء من حقهم الذي فرضه الله تعالى لهم فعاقبهم الله تعالى بإتلاف جنتهم وضياع أموالهم عقوبة لهم على احتيالهم لمنع حق المساكين.

٢- وبقوله تعالى في آية المواريث: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ ۚ وَصِيَّةً مِّنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾ [سورة النساء: الآية ١٢]. ووجه الدلالة: أن الذي يقدم على الميراث هو الوصية أو الدين ما لم يقصد بهما مضارة الورثة، فإن قصد ذلك بهما أو بواحد منهما كان حراما غير مشروع ومن الضرار في الدين أن يقر بما لا حقيقة له لوارث أو لغير وارث، والضرار في الوصية يكون بالزيادة على الثلث أو بالثلث فما دونه بقصد تنقيص الورثة لا بقصد القربة وكذا يكون بالوصية للوارث في قالب التصرف جائز ظاهراً.

٣- وبقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ۚ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٣١] ووجه الدلالة أن قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾. يدل على تحريم ما

اعتادوه من الحيل لارتجاع المرأة لا للمعاشرة بالمعروف، ولكن لتطويل العدة عليها والإضرار بحقها في الزواج بغيره، بأن يطلّقها ويمهلها حتى تشارف انقضاء العدة ثم يرتجعها، ويفعل في الطلقة الثانية، والثالثة كذلك، فتصير العدة تسعة أشهر أو يرتجعها مرة بعد مرةٍ كذلك، ليمنعها عن الزواج بغيره ولو إلى حين أو يراجعها كذلك ليلجئها بذلك إلى أن تفتدي منه بدون أن يكون منها نشوز أو إتيان بفاحشة[١].

٤- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله»[٢]. فقد حرم النبي ﷺ أن يقصد المفارق منع الآخر من الاستقالة وهي طلب الفسخ سواء كان العقد لازمًا أو جائزًا، لأنه قصد بالتفرق غير ما جعل التفرق في العرف له من إسقاط حق المسلم، فإن تعمد البائع أو المشتري مفارقة صاحبه ليقطع على الآخر حقه في خيار المجلس، فهي حيلة لإسقاط خيار المجلس الذي هو حق لهما، فلا تجوز[٣].

٥- قول النبي ﷺ: «ولا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة»[٤]. ووجه الدلالة: أن في الزكاة حقًا للأصناف الثمانية

---

(١) انظر: الحيل في الشريعة الإسلامية لمحمد عبد الوهاب بحيري ص ٦٤ مطبعة السعادة، ط: الأولى- ١٣٩٤هـ/١٩٧٤م.

(٢) رواه أحمد ١١/٣٢٩-٣٣٠ (٦٧٢١)، وأبو داود ٤/١٦٦(٣٤٥٠)، والترمذي ٣/٥٥٠ (١٢٤٧) وقال: حسن والنسائي ٧/٢٥١-٢٥٢ (٤٤٨٣)، والكبرى له ٦/١٥ (٦٠٣١) واللفظ فيهما له، كلهم عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، وله شاهد في الصحيحين عن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما بلفظ "إن المتبايعين بالخيار في بيعهما ما لم يتفرقا أو يكون البيع خيارًا"، رواه البخاري ٣/٦٤ (٢١٠٧) واللفظ له، ومسلم ٣/١١٦٣-١١٦٤ (١٥٣١).

(٣) انظر: إقامة الدليل على إبطال التحليل لابن تيمية ص٨٦، إغاثة اللهفان لابن القيم ١/٣٤٧.

(٤) رواه البخاري في صحيحه ٢/١١٧ (١٤٥٠)، ٩/٢٣ (٦٩٥٥) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه أن أبا بكر كتب له فريضة الصدقة التي فرض رسول الله ﷺ فذكره.

المذكورة في آية الصـدقات، فنهى النبي ﷺ عن الاحتيال في إسقاطها بالجمع بين الأصناف المتفرقة أو التفريق بين الأصناف المتماثلة.

٦- الإجماع على بعض فروع القاعدة ومن ذلك: الإجماع على عدم جواز التحيل لإسقاط الزكاة بعد وجوبها والإجماع على عدم جواز التحيل لإسقاط الشفعة بعد وجوبها قال ابن بطال: «أجمع العلماء على أن للرجل قبل الحول التصرف في ماله بالبيع والهبة والذبح إذا لم ينو الفرار من الصدقة، وأجمعوا على أنه إذا حال الحول أنه لا يحل التحيل بأن يفرق بين مجتمع أو يجمع بين متفرق»[(١)]. وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «الاحتيال على إسقاط الشفعة بعد وجوبها لا يجوز بالاتفاق»[(٢)].

٧- استدل شيخ الإسلام بقاعدة سد الذرائع على بطلان الحيل بوجه عام سواء تعلق الأمر بحقوق الله تعالى أو حقوق العباد، فقال: «إذا كان الشيء الذي قد يكون ذريعة إلى الفعل المحرم، إما بأن يقصد به المحرم، أو بأن لا يقصد به، يحرمه الشارع بحسب الإمكان ما لم يعارض ذلك مصلحة توجب حله أو وجوبه، فنفس التذرع إلى المحرمات بالاحتيال أولى أن يكون حراما بإبطال ما يمكن إبطاله منه إذا عرف قصد فاعله وأولى بأن لا يعان صاحبه عليه»[(٣)].

---

(١) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٨/٤١٣.

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٠/٣٨٦.

(٣) إقامة الدليل على إبطال التحليل ص٣٧٧.

تطبيقات القاعدة :

١- لا يجوز الاحتيال لإبطال حق الورثة في الميراث؛ لأن الاحتيال على إبطال الحقوق الثابتة للغير حرام[١].

٢- يحرم التحيل لإسقاط حق الجار في الشفعة بعد وجوبها؛ لأنه لا يجوز الاحتيال على إسقاط حق مسلم[٢].

٣- يحرم الاحتيال على الزوجة لإسقاط المهر من غير رضاها؛ لأنه لا يجوز شيء من الحيل في إبطال حق مسلم.

٤- إذا ابتاع المشتري شيئا، فإن البائع بالخيار ما دام المشتري في مجلسه، فلا يجوز للمشتري القيام ومفارقة مجلس العقد فور الشراء تحيلاً لإسقاط حق البائع بالخيار؛ والتحيل لإسقاط حق المسلم حرام.

٥- ما يجري في سوق السيارات عند البيع بالمزايدة حيث يتفق صاحب السيارة مع أصدقاء له ليزيدوا في سعر السيارة وهم لا يريدون شراءها، بحيث لو وقفت على المشتري بالمبلغ الذي يريده صاحب السيارة انسحبوا وحصل البيع، ولو وقفت على واحد منهم لا يحصل بيع، فمثل هذا لا يجوز لأنه النجش المنهي عنه، وهو من الحيل الباطلة، ولا يجوز شيء من الحيل في إبطال حق مسلم[٣].

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: إقامة الدليل ص ٣٧٧، إغاثة اللهفان ١/٣٥٨.
(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٥/٢٠٣، الإنصاف للمرداوي ٦/١٨٤.
(٣) انظر: الحيل وأحكامها في الشريعة الإسلامية، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد(٣٩) ص٢٠٠.

رقم القاعدة: ٧٧٩

نص القاعدة: "الْحِيَلُ لَا تُحِيلُ الْحُقُوقَ"[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- كل حيلة يُتحيل بها على إسقاط فرض من فرائض الله أو حق من حقوق عباده لا يزيد ذلك الفرض إلا تأكيدا وذلك الحق إلا إثباتًا[٢].

٢- الحيل كلها لإسقاط واجب أو لارتكاب محرم باطلة[٣].

٣- كل حيلة تنصب لإسقاط ما أوجبه الله أو تحليل ما حرمه فهي باطلة[٤].

قواعد ذات علاقة:

١- من الأصول المعاملة بنقيض المقصود الفاسد[٥]. (أعم).

٢- الحيل باطلة إذا هدمت أصلاً شرعيًا[٦]. (أصل للقاعدة).

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٤٧٤.

(٢) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٢٤٩.

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ١/٣٧٦.

(٤) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكاني ١/٢٦٣.

(٥) إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٣٤، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٢/٧٩٨، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٢/١٨، الكليات الفقهية لابن غازي ١/١٧٦، فتح العلي المالك للشيخ محمد عليش ٢/١٠، الموافقات للشاطبي ١/٢٦١، البهجة شرح التحفة للتسولي ١/٣٨٤، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٧/٣٩٠، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٦٨ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) انظر: الموافقات للشاطبي ٣/١٢٤ ووردت بلفظ "الحيل باطلة في الشرع" إعلام الموقعين لابن القيم ٢/١٠٨.

٣- الاحتيال على إبطال الحقوق الثابتة حرام[١]. (مكملة).

٤- يجوز من الحيل ما كان مباحا يتوصل به إلى مباح[٢]. (مكملة للقاعدة).

٥- حق المسلم لا يسقط بالتحيل[٣]. (أخص).

٦- الحيلة لإسقاط الزكاة لا تسقطها[٤]. (متفرعة).

٧- لا تسقط الشفعة بالاحتيال على إسقاطها[٥]. (متفرعة).

٨- كل حيلة يتوصل بها إلى الربا فهي باطلة[٦]. (متفرعة).

شرح القاعدة :

المراد بالحيل في القاعدة هو الحيل المذمومة التي تستحل بها المحرمات، وتبطل الحقوق، وتسقط الواجبات[٧].

ومعنى «لا تُحيل الحقوق» أي لا تُحوِّل حقيقتها إلى شيء آخر ولا تسقط الحقوق ولا يترتب عليها شيء، وهو معنى البطلان في صيغ القاعدة الأخرى.

ومعنى القاعدة: أن الحيل المحرمة التي يفعلها المكلف لإبطال حق أو إسقاط واجب لا تبطل هذا الحق ولا تسقط هذا الواجب، سواء أكان هذا الحق أو الواجب لله تعالى أم لآدمي. فإذا كان الحق لله تعالى فإنه لا يسقط ويبقى في ذمة المكلف، وإن كان من حقوق العباد فإنه لا يسقط ولا يترتب عليه شيء.

(١) الفتاوى الكبرى ٦/٣١٥ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٢) المنثور في القواعد للزركشي ٢/٩٥، المقاصد السنية للشعراني ص٥١.
(٣) الشرح الممتع على زاد المستقنع لابن عثيمين ١٠/٢٤١.
(٤) المغني لابن قدامة ٢/٥٣٤.
(٥) مجلة الأحكام الشرعية لأحمد القاري (المادة ١٥٦٨).
(٦) أصول المذهب الزيدى للسياغي ص٣٢.
(٧) انظر: القواعد الفقهية في المغني للإدريسي ص٤٣٤.

فموضوع القاعدة هو حكم التصرفات الناشئة عن استعمال الحيل المحرمة وهل تلزم وتترتب عليها آثارها الظاهرة أم تبطل ولا يترتب عليها شيء من جهة القضاء وهي بذلك مكملة لقاعدة «الاحتيال على إبطال الحقوق الثابتة حرام»[١]. وقاعدة «لا يجوز شيء من الحيل في إبطال حق مسلم»[٢]. اللتين توضحان جانب الديانة في موضوع الحيل.

ومع اتفاق الفقهاء على تحريم استعمال الحيل المحرمة إلا أنهم اختلفوا في إنفاذ التصرفات الناشئة عنها قضاءً، فذهب المالكية والحنابلة إلى أن الحيل لا تجوز ديانة ولا تنفذ قضاء؛ لذلك يبطلون الفعل الذي يقصد به الفاعل إسقاط حق من حقوق الله تعالى أو من حقوق العباد إذا قامت القرائن على هذا القصد. فمن ملك نصاب الزكاة فتحيل لإسقاطها بهبة ماله مثلاً قبل الحول لزوجه أو أبنائه ثم رجع في هبته بعد ذلك، فإنها لا تسقط عنه وتبقى في ذمته ويُطالب بـها[٣]. وإذا احتال المريض مرض الموت على حرمان امرأته من الميراث بأن طلقها، فحيلته باطلة وغير نافذة قضاء، فترثه بعد موته وإن انقضت عـدتـها[٤]. وكذلك فالحيلة لإسقاط حق الشفيع باطلة ولا تسقط بها الشفعة[٥].

أما الحنفية والشافعية والظاهرية فذهبوا إلى أن التصرف المترتب على استعمال الحيل المحرمة يُحكم بصحته قضاء في الجملة، ولو ثبت قصد الفاعل

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٦/ ٣١٥.

(٢) الفتاوى الكبرى ٦/ ١٧، إغاثة اللهفان لابن القيم ١/ ٣٣٩.

(٣) انظر: المدونة للإمام مالك ١/ ٣٦٢، مواهب الجليل للحطاب ٢/ ٤، المغني لابن قدامة ٢/ ٢٨٥، الإنصاف للمرداوي ٣/ ٢٥ – ٢٦، القواعد النورانية لابن تيمية ص٨٩، إعلام الموقعين لابن القيم ٣/ ١٧٢.

(٤) انظر: إقامة الدليل على بطلان التحليل لابن تيمية ص ٣٧٧، إغاثة اللهفان لابن القيم ١/ ٣٥٨.

(٥) انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد عليش ٥/ ٢٥٤، ٢٥٥، المغني لابن قدامة ٥/ ٢٠٣، الإنصاف للمرداوي ٦/ ١٨٤.

غير المشروع أو نيته المحرمة ففي حقوق الله تعالى: إذا فعل مالك النصاب ما تسقط به الزكاة عنه ولو بنية الفرار منها سقطت ويأثم بقصده الفرار من الزكاة[١]. وهو قول الزيدية[٢]. وقول عند الأباضية[٣]. والجعفرية[٤]. وفي حقوق العباد: يرى الحنفية والشافعية أن التحيل لإسقاط الشفعة يسقطها سواء أكان قبل وجوبها أم بعده، وسواء كان بقصد دفع الضرر أو غيره[٥].

ومجال العمل بالقاعدة هو كل ما كان من حقوق لله تعالى، كالعبادات والحدود، وكل ما يتعلق بحقوق العباد من معاملات.

أدلة القاعدة:

١- قاعدة سد الذرائع وأدلتها وقد استدل شيخ الإسلام بقاعدة سد الذرائع على بطلان الحيل بوجه عام سواء تعلق الأمر بحقوق الله تعالى أو حقوق العباد، فقال: «إذا كان الشيء الذي قد يكون ذريعة إلى الفعل المحرم، إما بأن يقصد به المحرم، أو بأن لا يقصد به، يحرمه الشارع بحسب الإمكان ما لم يعارض ذلك مصلحة توجب حله أو وجوبه، فنفس التذرع إلى المحرمات بالاحتيال أولى أن يكون حراما بإبطال ما يمكن إبطاله منه إذا عرف قصد فاعله، وأولى بأن لا يعان صاحبه عليه»[٦].

٢- قاعدة «من الأصول المعاملة بنقيض القصد الفاسد» وأدلتها.

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/٢٨٤، المجموع للنووي ٥/٣٦٤، ٤٦٧ - ٤٦٨، روضة الطالبين للنووي ٢/٤٧، مغني المحتاج للشربيني ٢/٧٨، المحلى لابن حزم ٦/٩٢.

(٢) انظر: شرح الأزهار لابن مفتاح مع حواشيه ١/٥٣٩ - ٥٤٠.

(٣) انظر: شرح النيل وشفاء العلي لأطفيش ٣/١١٩.

(٤) انظر: شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ١/١٣٣.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ١٤/١١٢، فتاوى قاضيخان ٢/٢٩٥، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٧٤٠.

(٦) إقامة الدليل على إبطال التحليل لابن تيمية ص٣٧٧.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا حمل أو وضع المحرم على رأسه شيئًا بقصد الستر لا الحمل فإنه لا يسقط عنه الفدية[١]؛ لأن الحيل لا تحيل الحقوق.

٢- الحيلـة لإسقاط حق الشفعة عن الشفيع باطلة ولا يسقط بها هذا الحق[٢]؛ لأن الحيل لا تحيل الحقوق

٣- إذا سافر الأب بولده إلى بلد آخر غير بلد الأم المطلقة تحيلاً لإسقاط حقها في الحضانة، فلا تسقط الحضانة للأم[٣]؛ لأن الحيل لا تحيل الحقوق.

٤- لا يجوز للمدين الاحتيال على الدائن لإسقاط ما وجب في ذمته من دين، فإن وهب ماله لغيره أو أوقفه أو فعل ما يُظن به أنه معسر فإن الدين لا يسقط ويبقى في ذمته، ويطالب به قضاء ويأثم ديانة؛ لأن كل حيلة يحتال بها الرجل لإبطال حق الغير أو لإدخال شبهة فيه أو تمويه باطل فهي محرمة[٤].

٥- إذا عزل مالك المال المضارب تحيلا لاقتطاع الربح بأن يشتري متاعا يرجو به الربح في موسم فيفسخ عقد المضاربة قبل الموسم ليقوّم المتاع بسعر يومه ويأخذه، لا يسقط حق المضارب في الربح، ويظل عقد المضاربة باقيا بالنسبة إلى استحقاق نصيبه من الربح الذي أراد المالك إسقاطه بعد انعقاد سببه بعمل المضارب، فإذا جاء الموسم

---

(١) انظر: المجموع للنووي ٧/٢٥٢ – ٢٥٣، المغني لابن قدامة ٣/١٥٣.

(٢) انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد عليـش ٥/٢٥٤، ٢٥٥، المغني لابن قدامة ٥/٢٠٣، الإنصاف للمرداوي ٦/١٨٤.

(٣) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٢٢٩.

(٤) انظر: الحيل في الشريعة الإسلامية لمحمد عبد الوهاب بحيري ص٢٧.

أخذ المضارب حصته منه، ويكون فسخ العقد بعد ظهور الربح[١]؛ لأن الحيل لا تحيل الحقوق.

٦- إذا باع الابن ما وهبه إياه أبوه ثم استقال من البائع تحيلا لمنع الأب من الرجوع في الهبة، فإنه لا يسقط حق الأب[٢]؛ لأن الحيل لا تحيل الحقوق .

٧- إذا احتال المورث قبل موته لتفضيل بعض الورثة بالإقرار له بدين أو هبة قبل مرضه فإن الحيلة باطلة ولا تسقط حق الورثة[٣]؛ لأن الحيل لا تحيل الحقوق.

٨- إذا ارتكب رجل ناقضا من نواقض الإسلام تحيلا لإسقاط حق لله تعالى أو حق من حقوق العباد ثم تاب ورجع إلى الإسلام، فلا تسقط عنه الحقوق التي لزمته[٤]؛ لأن الحيل لا تحيل الحقوق.

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب الحنبلي ص١١٣.
(٢) انظر: إعلام الموقعين ٣/٣٠١.
(٣) انظر: إعلام الموقعين ٣/٣٠٢.
(٤) انظر: إعلام الموقعين ٣/٣٠٥.

رقم القاعدة: ٧٨٠

نص القاعدة: "يَجُوزُ مِنَ الْحِيَلِ مَا كَانَ مُبَاحًا يُتَوَصَّلُ بِهِ إِلَى مُبَاحٍ"[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- تجوز الحيلة في التوصل إلى المباح واستخراج الحقوق[٢].

٢- ما كان من الحيل ليس فيه إسقاط حق لمستحق له فهو حسن مشروع[٣].

٣- ما لا يبطل حق الغير لا يكره فيه استعمال الحيلة[٤].

٤- ما يتخلص به الرجل من الحرام، أو يتوصل به إلى الحلال من الحيل فهو حسن[٥].

٥- الحيل إذا توصل بها إلى المباح مباحة[٦].

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي ٩٥/٢، المقاصد السنية للشعراني ص٥١.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢١٧/٣، ٢١٨ وانظر: القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة للسعدي ص٤٥.

(٣) طرح التثريب للحافظ عبد الرحيم العراقي ١٩/٢.

(٤) فتاوى قاضيخان ٢٩٥/٢.

(٥) المبسوط للسرخسي ٢١٠/٣٠ ووردت بلفظ "كل حيلة يحتال بها الرجل ليتخلص بها عن حرام أو ليتوصل بها إلى حلال فهي حسنة" الفتاوى الهندية ٣٩٠/٦.

(٦) تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية للحلي ٣٢٣/٢ المحقق الشيخ إبراهيم البهادري الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ المطبعة اعتماد - قم - الناشر: مؤسسة الإمام الصادق.

قواعد ذات علاقة :

١- الحيل باطلة إذا هدمت أصلاً شرعيًا[١]. نوع العلاقة (أعم).

٢- الاحتيال على إبطال الحقوق الثابتة حرام[٢]. نوع العلاقة (أعم).

٣- في المعاريض مندوحة عن الكذب[٣]. (متفرعة)

٤- كل حيلة توصل بها إلى السلامة من الإثم فهي جائزة[٤]. (أخص).

٥- تحيل الإنسان بفعل مباح على تخلصه من ظلم غيره وأذاه مباح[٥]. (أخص).

٦- الحيلة لدفع الضرر عن نفسه مشروعة، وإن كان غيره يتضرر بذلك[٦]. (أخص).

شرح القاعدة :

الحيلة لغة : مشتقة من الحول، أي التحول من حال إلى حال بنوع تدبير ولطف يحيل به الشيء عن ظاهره، ومعناها الحذق في تدبير الأمور وتقليب الفكر حتى يهتدي إلى المقصود ويكثر استعمالها فيما في تعاطيه خبث، وقد تستعمل فيما فيه حكمة[٧].

والمراد بالحيل في القاعدة هو ما يسميه الفقهاء بالمخارج الشرعية

---

(١) انظر: الموافقات للشاطبي ١٢٤/٣ وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٢) الفتاوى الكبرى ٣١٥/٦ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) تفسير القرطبي ١٩١/١٠، شرح السير الكبير للسرخسي ٢٠١٥/٥، حاشية ابن عابدين ٤٢٨/٦، القوانين الفقهية لابن جزي ص٢٨٢، مغني المحتاج للشربيني٤/٣٢١، المغني لابن قدامة١١/٢٤٣، الآداب الشرعية لابن مفلح ٤١/١، مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٩٤/٣٠، إعلام الموقعين لابن القيم ٢٣٦/٣، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٢٤٨/١٦ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) نيل الأوطار للشوكاني ٢٥٧/٥.

(٥) الطرق الحكمية لابن القيم ص٥٠.

(٦) البحر الرائق لابن نجيم ١٦٥/٨.

(٧) انظر: المصباح المنير للفيومي ص ١٥٧، القاموس المحيط للفيروز آبادي ص ١٢٧٨، المفردات للراغب الأصفهاني ص ١٣٨.

المباحة، لا مطلق الحيل، أو الحيل المحرمة، ويعنون بالمخارج: كل ما يتوصل به إلى التخلص من الحرج أو التوصل إلى المباح من غير مخالفة مقصود الشارع.

ومعنى القاعدة: أنه يجوز استعمال الحيل المباحة في فعل الواجبات وترك المحرمات وتخليص الحقوق، وغيرها من المباحات.

فالحيل عند الفقهاء على أقسام بحسب الدافع إليها، فإن توصل بها إلى إبطال حق أو إثبات باطل فهي حرام، وإن توصل بها إلى إثبات حق أو دفع باطل فهي واجبة أو مستحبة، وإن توصل بها بطريق مباح إلى سلامة من وقوع في مكروه فهي مستحبة أو مباحة، أو إلى ترك مندوب فهي مكروهة[١]. يقول ابن القيم - رحمه الله تعالى- «الحيلة معتبرة بالأمر المحتال بها عليه إطلاقا ومنعا ومصلحة ومفسدة وطاعة ومعصية، فإن كان المقصود أمرا حسنا كانت الحيلة حسنة، وإن كان قبيحًا، كانت الحيلة قبيحة، وإن كان طاعة وقربة، كانت الحيلة عليه كذلك، وإن كانت معصية وفسوقًا، كانت الحيلة عليه كذلك»[٢].

وموضوع القاعدة هو الحيل المباحة التي يتوصل بها إلى فعل واجب، أو ترك محرم، أو تخليص حق، أو نصر مظلوم، أو قهر ظالم، أو عقوبة معتد، وغير ذلك من الأفعال المشروعة أو المباحة.

وهذه الحيل أو المخارج التي يُقصد بها التخلص من الحرام لمن كان واقعا فيه، أو دفع الوقوع فيه عن نفسه، أو أخذ حق له، أو دفع باطل عنه أو عن غيره، تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

١- أن يكون طريقها محرمًا في نفسها وإن كان المقصود به حقًا، كمن له على رجل حق فيجحده، فيقيم شاهدين لا يعلمان ثبوت ذلك الحق

---

(١) انظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١٢/٣٢٦.

(٢) إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان لابن القيم ١/٣٨٥.

له فيشهدان به زورا، فهذا محرم؛ لأنه لا يُتوصل إليه إلا بالكذب، والكذب محرم[١]. وهو ما تعبر عنه قاعدة «المقاصد المشروعة لا تُسوّغ الوسائل الممنوعة».

٢- أن يكون الطريق مشروعًا وما يفضي إليه مشروع، وهذه هي الأسباب التي نصبها الشارع مفضية إلى مسبباتها كالبيع والإجارة، والمساقاة، والمزارعة، والوكالة، ويدخل في هذا القسم التحيل على جلب المنافع، وعلى دفع المضار، وليس هذا من باب الحيل إلا من حيث الاسم.

٣- أن يحتال على التوصل إلى الحق، أو على دفع الظلم بطريق مباحة لم توضع موصلة إلى ذلك، بل وضعت لغيره، فيتخذها هو طريقًا إلى هذا المقصود الصحيح، أو قد تكون وضعت له لكن تكون خفية ولا يفطن لها ومن ذلك: إذا خاف المؤجر أن يغدر المستأجر ويرحل في آخر المدة فليجعل معظم الأجرة على المدة التي يأمن فيها من رحيله والقدر اليسير منها لآخر المدة[٢].

والقاعدة لها جانبان: جانب الديانة وجانب القضاء، فمن ناحية الديانة لا خلاف بين الفقهاء في جواز استعمال الحيل المباحة للتخلص من الحرام ورفع الضرر عن النفس والتوصل إلى المباح كذلك لا خلاف بينهم في أن التصرفات التي تجري بالحيل في ذلك تترتب عليها آثارها من ناحية القضاء أما استعمال الحيل المحرمة لرفع الضرر عن النفس أو الغير أو التوصل إلى مباح، فعند بعض الفقهاء يأثم ديانة وتنفذ الحيلة قضاء[٣].

---

(١) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/١٩٤.

(٢) انظر: السابق، إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٣٣٥ - ٣٣٧.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/٢٨٤، المجموع للنووي ٥/٣٦٤، ٤٦٧ - ٤٦٨، روضة الطالبين له ٢/٤٧، مغني المحتاج للشربيني ٢/٧٨، المحلى لابن حزم ٦/٩٢، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ٣/٢٠.

ومجال العمل بالقاعدة هو جانب المعاملات، ولا تقع في العبادات إلا في باب الأيمان، كما لو حلف شخص أن لا يشتري من بائع معين، ثم أراد الشراء، فالمخرج من ذلك أن يوكل غيره لشرائه، فيضاف العقد إلى الوكيل؛ لأن الحالف أراد عدم مباشرة الشراء، وشراء الوكيل لا يتنافى مع قسمه، إلا أن يكون الحالف ممن لا يتولى البيع والشراء بنفسه[١].

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلۡكُفۡرِ صَدۡرٗا فَعَلَيۡهِمۡ غَضَبٞ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ ﴾ [سورة النحل: الآية ١٠٦]. ووجه الدلالة: أن الشريعة أجازت للمكره على الكفر أن يتلفظ بكلمة الكفر إحرازاً لدمه، وفي هذا تحيل على إحراز الدم وحفظ النفس.

٢- قوله تعالى في قصة يوسف عليه السلام: ﴿فَلَمَّا جَهَّزَهُم بِجَهَازِهِمۡ جَعَلَ ٱلسِّقَايَةَ فِي رَحۡلِ أَخِيهِ ثُمَّ أَذَّنَ مُؤَذِّنٌ أَيَّتُهَا ٱلۡعِيرُ إِنَّكُمۡ لَسَٰرِقُونَ ﴿٧٠﴾ قَالُواْ وَأَقۡبَلُواْ عَلَيۡهِم مَّاذَا تَفۡقِدُونَ ﴿٧١﴾ قَالُواْ نَفۡقِدُ صُوَاعَ ٱلۡمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ﴿٧٢﴾ قَالُواْ تَٱللَّهِ لَقَدۡ عَلِمۡتُم مَّا جِئۡنَا لِنُفۡسِدَ فِي ٱلۡأَرۡضِ وَمَا كُنَّا سَٰرِقِينَ ﴿٧٣﴾ قَالُواْ فَمَا جَزَٰٓؤُهُۥٓ إِن كُنتُمۡ كَٰذِبِينَ ﴿٧٤﴾ قَالُواْ جَزَٰٓؤُهُۥ مَن وُجِدَ فِي رَحۡلِهِۦ فَهُوَ جَزَٰٓؤُهُۥۚ كَذَٰلِكَ نَجۡزِي ٱلظَّٰلِمِينَ ﴿٧٥﴾ فَبَدَأَ بِأَوۡعِيَتِهِمۡ قَبۡلَ وِعَآءِ أَخِيهِ ثُمَّ ٱسۡتَخۡرَجَهَا مِن وِعَآءِ أَخِيهِۚ كَذَٰلِكَ كِدۡنَا لِيُوسُفَۖ مَا كَانَ لِيَأۡخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ ٱلۡمَلِكِ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُۚ نَرۡفَعُ دَرَجَٰتٖ مَّن نَّشَآءُۗ وَفَوۡقَ كُلِّ ذِي عِلۡمٍ عَلِيمٞ ﴾ [سورة

---

(١) انظر: بحث "بيع الثنيا أو بيع الوفاء" إعداد الأستاذ محمود شمام – موضوع بيع الوفاء – مجلة مجمع الفقه الاسلامي- العدد السابع.

يوسف: الآيات ٧٠ - ٧٦]. ووجه الدلالة: أن يوسف عليه السلام استعمل حيلة مباحة لاستبقاء أخيه معه وقد استدل كثير من المفسرين بقوله تعالى (كذلك كدنا ليوسف). على تجويز الحيل المباحة قال الإمام ابن العربي - رحمه الله: «فيه جواز التوصل إلى الأغراض بالحيل إذا لم تخالف شريعة ولا هدمت أصلاً»[1]. وقال الجصاص - رحمه الله: «قوله: (كذلك كدنا ليوسف) دلالة على إجازة الحيلة في التوصل إلى المباح واستخراج الحقوق وذلك لأن الله تعالى رضي ذلك من فعله ولم ينكره»[2]. وقال الإمام الكيا الطبري: «قوله تعالى: (كَذلِكَ كِدْنا لِيُوسُفَ). دليل على جواز الحيلة في التوصل إلى المباح، وما فيه من العظة والصلاح، واستخراج الحقوق»[3].

٣- قوله تعالى عن أيوب عليه السلام: ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ إِنَّا وَجَدْنَٰهُ صَابِرًا نِّعْمَ ٱلْعَبْدُ إِنَّهُۥٓ أَوَّابٌ ﴾ [سورة ص: الآية ٤٤] ووجه الدلالة: أن أيوب عليه السلام كان قد حلف أن يضرب زوجه عددًا فأمره الله تعالى بأخذ الضغث وضربها به ليبر في يمينه من غير إيصال ألم كبير إليها وفي هذا دليل على جواز الحيلة في التوصل إلى المباح، واستخراج الحقوق[4].

٤- عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا على خيبر فجاءهم بتمر جنيب[5]. فقال: «أكل تمر خيبر هكذا؟» فقال: إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٥/٧٦.
(٢) أحكام القرآن للجصاص ٤/٣٩٢.
(٣) أحكام القرآن للكيا الطبري الهراسي ٤/٢٣٣.
(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٤/٣٩٢، أحكام القرآن للكيا الطبري ٤/٢٣٣.
(٥) الجنيب: نوع جيد من أنواع التمر انظر: النهاية في غريب الأثر لابن الأثير ص ٨١٩.

بالثلاثة فقال: «لا تفعل، بع الجمع[١]. بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبًا»[٢]. ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ أرشد الصحابي إلى الحيلة على التخلص من الربا بتوسط العقد الآخر وهو بيع التمر بالدراهم أولاً ثم شراء الجنيب، ولم يفصل بين أن يكون الشراء من ذلك المشتري أو غيره ولا بين أن يقع العقد بذلك الثمن الذي في ذمته أو بغيره[٣].

٥- عن سويد بن حنظلة قال: «خرجنا نريد رسول الله ﷺ ومعنا وائل بن حجر فأخذه عدو له فتحرج الناس أن يحلفوا فحلفت أنا أنه أخي فخلى سبيله فأتينا رسول الله ﷺ فأخبرته أن القوم تحرجوا أن يحلفوا وحلفت أنا أنه أخي فقال: «صدقت المسلم أخو المسلم»[٤]. ووجه الدلالة: أن سويد بن حنظلة رضي الله عنه احتال لتخليص صاحبه من الأسر بالحلف لمن أسره أنه أخوه، وعرض بأخوة الدين، فأقره النبي ﷺ وأجاز فعله[٥].

٦- دليل عقلي: وهو أن المعنى الذي من أجله حرمت الحيل هو أنها تهدم الأصول الشرعية، وتناقض المصالح المشروعة، فإذا انتفى هذا المعنى وكانت الحيل مما لا يناقض الأصول الشرعية ولا يكون فيها التعدي على أحد في ماله أو نفسه، فلا معنى لمنعها كما أن الخروج

---

(١) الجمع: تمر مختلط من أنواع متفرقة وليس مرغوبا فيه وما يخلط إلا لرداءته انظر: النهاية في غريب الأثر ص٨١١.

(٢) رواه البخاري٣/٧٧ -٧٨ (٢٢٠١) (٢٢٠٢)، ٣/٩٨(٢٣٠٢)، ٥/١٤٠(٤٢٤٤) (٤٢٤٥) ٩/١٠٧ (٧٣٥٠) (٧٣٥١)، ومسلم ٣/١٢١٥(١٥٩٣)/(٩٥)، كلاهما عن أبي هريرة وأبي سعيد الخدري -رضي الله عنهما- واللفظ للبخاري.

(٣) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ٢/٩٤، إعلام الموقعين لابن القيم ٣/١٩٠.

(٤) رواه أحمد ٢٧/٢٨٤ (١٦٧٢٦)، وأبو داود ٣/٢٢٤ (٣٢٥٦)، وابن ماجه ١/٦٨٥ (٢١١٩).

(٥) انظر: المنثور في القواعد ٢/٩٣.

من الحرام إلى الحلال والتخلص من المآثم أمر واجب شرعا، فيكون التحيل له باتخاذ الوسائل والأسباب المؤدية إليه أمر مطلوب شرعا كذلك، ولا تخرج الحيل المباحة عن هذا[١].

تطبيقات القاعدة:

١- يجوز في الحرب استعمال التورية والخداع وكل ما من شأنه هزيمة الأعداء؛ لأن الحيل الشرعية المباحة جائزة[٢].

٢- يجوز للمؤجر الزيادة على الأجرة لترميم العين المستأجرة بجعل الزيادة من أجرة العين ثم يأمره المؤجر بصرفه إلى الترميم، فيكون المستأجر وكيلا بالإنفاق، خروجا من اشتراط المرمة على المستأجر لأنه يفسد الإجارة[٣].

٣- اشتراط خراج الأرض على المستأجر غير جائز، لأن الأصل أن الخراج على المالك وليس على المستأجر، لكن يجوز أن يزيد في الأجرة بقدره، ثم يأذن له أن يدفع في خراجها ذلك القدر الزائد على أجرتها، لأنه متى زاد مقدار الخراج على الأجرة أصبح ذلك دينا على المستأجر، وقد أمره أن يدفعه إلى مستحق الخراج وهو جائز[٤].

٤- يجوز للأسير الاحتيال للتخلص من أسر الكفار؛ لأنه يجوز من الحيل ما كان مباحا يتوصل به إلى مباح.

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ١٨/٣٣١ - ٣٣٢.

(٢) انظر: بيان الدليل لابن تيمية ص ٢٢٨، إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٢٤٠، التاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي ٤/٤٢٩.

(٣) وهذا عند الحنفية والحنابلة انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٤١٤، إعلام الموقعين ٣/٣٤٥.

(٤) وهذا عند الحنفية والحنابلة انظر: السابق.

٥- يجوز للمكره النطق بكلمة الكفر بلسانه إما صراحة أو تعريضا لحفظ نفسه؛ لأن حفظ النفس واجب، والحيلة في حفظها واجبة.

٦- أفتت المجامع الفقهية بجواز عدد من المعاملات الجديدة كبيع المرابحة للآمر بالشراء خروجا من مفسدة التمويل الربوي، وصكوك المقارضة خروجا من سندات الاستثمار الربوية.

فتحي السروية

* * *



رقم القاعدة: ٧٨١

نص القاعدة: الـحَقُّ الثَّابِتُ فِي الذِّمَّةِ لاَ يَسْقُطُ بِالإِسْلام[١].

ومعها :

العوض لا يسقط بالإسلام.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الدين المستقر في الذمة لا يسقطه الإسلام[٢].

٢- حقوق الآدميين لا تسقط بالإسلام[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- الحقوق إذا تقررت لأربابها لا تسقط إلا بما يصح به إسقاطها[٤]. (أعم).

٢- الإسلام يجب ما قبله[٥]. (أصل مقيد بالقاعدة).

---

(١) انظر: البيان للعمراني ١٢/ ٢٦٠.

(٢) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٤٨١، تفسير القرطبي ٨/ ١١٣-١١٤.

(٣) انظر: المنتقى شرح الموطأ ٧/ ٢١١، المنثور للزركشي ١/ ١٦٢.

(٤) المقدمات الممهدات لابن رشد ١/ ٥٣٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الأشباه لابن نجيم مع غمز عيون البصائر للحموي ٣/ ٤٠٢، الفروق للقرافي ١/ ٢١٩، المنثور ١/ ١٦١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- العقود التي عقدها الكفار يحكم بصحتها بعد الإسلام إذا لم تكن محرمة على المسلمين[١]. (مكملة).

٤- الإسلام سبب لتأكد الحق، لا لإبطاله[٢]. (مكملة).

٥- الإسلام الطارئ بعد العقد قبل القبض في المنع من القبض بحكم العقد كالمقارن للعقد[٣]. (مقيِّدة).

٦- عقوبات الكفر تسقط بالإسلام[٤]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٧- العوض لا يسقط بالإسلام[٥]. (أخص).

شرح القاعدة :

معنى القاعدة: أن الحق الذي ثبت في ذمة الإنسان واستقر وجوبه عليه قبل إسلامه فإنه يبقى في ذمته، ولا يسقط عنه بإسلامه، سواء أكان الحق متعلقًا بالمال؛ كأثمان المشتريات، وقيم المتلفات، والأروش والديات المترتبة على الجنايات، أم كان متعلقًا بغير المال؛ كالقصاص ونحوه.

والحقوق التي لا تسقط بالإسلام هي حقوق العباد خاصة، كما نصت على ذلك الصيغة الثانية من الصيغ المتنوعة، أما حقوق الله تعالى فتسقط كلها بالإسلام، فمن أسلم لا يجب عليه قضاء شيء من الصلاة والصيام والزكاة، كما هو مقرر في قاعدة: «الإسلام يجب ما قبله»[٦]. إلا أن طائفة من الفقهاء -

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٥٨/٢٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٦٨/١٤.

(٣) شرح السير الكبير للسرخسي ١٤٨٧/٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الإسلام الطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود يجعل بمنزلة المقترن بالعقد".

(٤) المبسوط للسرخسي ٨١/١٠ .

(٥) التجريد للقدوري ٦٢٥٣/١٢.

(٦) الأشباه لابن نجيم مع غمز عيون البصائر ٤٠٢/٣، الفروق للقرافي ٢١٩/١ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

كالشافعية والحنابلة - استثنت من حقوق الله تعالى الحقوق التي التزمها الكافر بإرادته، ووجبت عليه من جهته، فإنها لا تسقط إذا كانت موافقة لحكم الإسلام؛ فقالوا من أسلم وعليه كفارة يمين أو ظهار أو قتل لزمه أداؤها ولا تسقط عنه[١]، كما يدل على ذلك حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه، حيث قال: «قلت: يا رسول الله، إني كنت نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام، قال: «فأوف بنذرك»[٢]، ففي أمر النبي ﷺ بالوفاء بنذر الاعتكاف دليل على أن الكافر إذا نذر ما هو قربة، ثم أسلم لزمه الوفاء بنذره، وإليه ذهب الحنابلة[٣] والشافعية في قول[٤] والظاهرية[٥]، قال ابن بطال: «اختلف العلماء فيمن نذر في الجاهلية نذرًا مما يوجبه المسلمون لله ثم أسلم، فقال الشافعي وأبو ثور: واجب عليه الوفاء بنذره، وإن حنث بعد إسلامه فعليه الكفارة وهو قول الطبري واحتجوا بقوله عليه السلام لعمر: «أوف بنذرك» قالوا: وأوامر الرسول على الوجوب، وهو قول المغيرة المخزومي، وإلى هذا ذهب البخاري، وحمل قوله: «أوف بنذرك» على الوجوب، فقاس اليمين على النذر، فإن كان النذر مما الوفاء به طاعة في الإسلام لزمه الوفاء به، وإن كان النذر واليمين مما لا ينبغي الوفاء به، كيمينه أن لا يكلم إنسانًا، فعليه الكفارة في الإسلام.

---

(١) انظر: فيض القدير للمناوي ١/٢٨٠، المنثور ١/١٦١، الأشباه للسيوطي ص ٢٥٥، المغني لابن قدامة ٩/٣٨٥، المحلى بالآثار لابن حزم ٦/٣٠٩ .

(٢) رواه البخاري ٣/٤٨(٢٠٣٢)، ٣/٥١(٢٠٤٣) ومواضع أخر، ومسلم ٣/١٢٧٧(١٦٥٦) كلاهما عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٣) قال المرداوي في الإنصاف ١١/١١٧: "لا يصح – النذر - إلا من مكلف، مسلمًا كان أو كافرًا على الصحيح من المذهب" وانظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٤٧٢.

(٤) شرح صحيح مسلم للنووي ١١/١٢٤، إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ٢/٢٦٦.

(٥) انظر: المحلى لابن حزم ٦/٢٧٤.

وقال آخرون: لا يجب عليه شيء من ذلك، وكل من حلف فى كفره فحنث بعد إسلامه فلا شيء عليه في كل الأيمان هذا قول مالك والثوري والكوفيين»[١].

وعدم سقوط الحق بالإسلام مقيد بما إذا سبقه التزام منه بالذمة أو العهد أو الأمان؛ قال الزركشي: «حقوق الآدميين إذا تقدمها التزام بذمة أو أمان فلا تسقط بالإسلام، ولهذا لو قتل الذمي مسلما، ثم أسلم القاتل لم يسقط القصاص، بخلاف الحربي»[٢]، أما الحربي إذا أسلم فلا يطالب بشيء منها، حتى لو كان قتل وأخذ المال وأحرزه ثم أسلم لا يؤاخذ بشيء من ذلك[٣]، قال ابن تيمية: «الحربي إذا أسلم لم يؤخذ بشيء مما عمله في الجاهلية، لا من حقوق الله، ولا من حقوق العباد من غير خلاف نعلمه»[٤]، ويقول في موضع آخر: «أجمع المسلمون إجماعا مستنده كتاب الله وسنة نبيه الظاهرة أن الكافر الحربي إذا أسلم لم يؤخذ بما كان أصابه من المسلمين من دم أو مال أو عرض»[٥]. وقد أوضح القرافي رحمه الله سبب التفريق بين الحربي وغيره في حقوق العباد فقال: «حقوق العباد قسمان: منها ما رضي به – الكافر المدين - حالة كفره واطمأنت نفسه بدفعه لمستحقه فهذا لا يسقط بالإسلام؛ لأن إلزامه إياه ليس منفرا له عن الإسلام لرضاه بها، وما لم يرض بدفعه لمستحقه كالقتل والغصب ونحوه – من الحربي - فإن هذه الأمور إنما دخل عليها معتمدًا على أنه لا يوفيها أهلها فهذا كله يسقط؛ لأن في إلزامه ما لم يعتقد لزومه تنفيرًا له عن

(١) شرح صحيح البخاري لابن بطال ١٥٧/٦.

(٢) المنثور للزركشي ١٦٢/١.

(٣) انظر: المنثور ١٦٢/١، غمز عيون البصائر ٤٠٢/٣، شرح السير الكبير للسرخسي ٢٠١٢/٥، ٢٠١٣، البحر الرائق لابن نجيم ٣٦٤/٢، شرح منتهى الإرادات ٣٨٤/٣ .

(٤) الصارم المسلول لابن تيمية ٢٩٦/٢.

(٥) الصارم المسلول لابن تيمية ٦٢١/٣.

الإسلام، فقدمت مصلحة الإسلام على مصلحة ذوي الحقوق»[١]. ومن أجل ذلك استثنى الفقهاء الحقوق المالية التي ثبتت في ذمة الحربي بالتزامه فلا تسقط بإسلامه[٢]؛ كما قال صاحب تهذيب الفروق: «والحربي إنما يلزمه ثمن البياعات وأجر الإجارات ودفع الديون التي اقترضها ونحو ذلك مما رضي به حالة كفره واطمأنت نفسه به، وأما الغصوب والنهوب والغارات ونحوها مما لم يرض به حالة كفره فلا يلزمه، بل يسقط عنه بإسلامه»[٣]. وقال الزركشي: «إذا ألزمهم - الشارع بحق من الحقوق - بالتزامهم فلا يسقط بالإسلام، ولهذا لو أتلف الحربي مال المسلم، ثم أسلم لا ضمان عليه، ولو عامله ثم أسلم وجب قضاء دين المعاملة»[٤].

وهذه القاعدة متفرعة عن قاعدة: «الحقوق الثابتة في الذمم لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء»[٥]، فهي أعم من حيث إنها تنفي السقوط بأسبابه المختلفة، فالحق الثابت في الذمة لا يسقط بالإسلام، ولا بالتقادم، ولا بالإعسار، ولا بالموت، ومن حيث إنها تشمل حقوق الله تعالى المحضة؛ كالصوم والحج، والحقوق الخالصة للعبد؛ كديون المعاوضات، وما اجتمع فيه حق الله وحق العبد مع غلبة أحدهما؛ كالزكاة والصدقات، وقاعدتنا تختص بحقوق العباد ثم هي مقيدة لقاعدة: «الإسلام يجب ما قبله»[٦]. من حيث إنها تبين أن الإسلام لا يسقط ما وجب قبله من الحقوق التي ثبتت في الذمة، من الأموال والقصاص، وأنها لا تدخل فيما يجبه الإسلام.

---

(١) الفروق للقرافي ١٨٤/٣.

(٢) انظر: مرقاة المفاتيح للملا علي قاري ٢٤٦/١.

(٣) تهذيب الفروق للمالكي ٢١٨/٣.

(٤) البحر المحيط للزركشي ١٤١/٢.

(٥) الحاوي الكبير للماوردي ٧٨/٩.

(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٨١، الفروق للقرافي ٢١٩/١، المنثور ١٦١/١ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

والقاعدة محل اتفاق بين الفقهاء في الجملة، ويستفاد ذلك من إجماعهم على عدم سقوط حقوق العباد بالإسلام[١]؛ قال النووي: «أجمعوا على أن الذمي لو كان عليه دين أو قصاص لا يسقط بإسلامه»[٢]، وفي حكم الذمي: المعاهد والمستأمن.

أدلة القاعدة:

١- ما رواه المغيرة بن شعبة رضي الله عنه أنه كان قد صحب قومًا في الجاهلية، فقتلهم وأخذ أموالهم، ثم جاء فأسلم، فقال النبي ﷺ: «أما الإسلام فأقبلُ، وأما المال فلست منه في شيء»[٣]، وفي رواية: «أما الإسلام فقد قبلنا، وأما المال فإنه مال غدرٍ، لا حاجة لنا فيه»[٤].

ووجه الاستدلال هو: أن المغيرة أخذ المال وهو كافر، ثم أسلم بعد ذلك، فلم يقبل الرسول المال؛ لأنه حق الآدميين؛ قال الحافظ ابن حجر: «ويستفاد منه: أن الأمانة تؤدَّى إلى أهلها مسلِمًا كان أو كافرًا»[٥].

٢- إجماع الفقهاء على أن حقوق العباد لا تسقط بالإسلام[٦].

٣- قاعدة: «الحقوق إذا تقررت لأربابها لا تسقط إلا بما يصح به إسقاطها»[٧]، وأدلتها، فدليل الأصل دليل لفرعه.

---

(١) انظر: فيض القدير للمناوي ٣/ ١٨٠، مرقاة المفاتيح للملا علي قاري ١/ ١٧٩.
(٢) المجموع للنووي ٢/ ١٧٤.
(٣) رواه البخاري ٣/ ١٩٣ (٢٧٣١).
(٤) رواه أبو داود ٣/ ٨٥ (٢٧٦٥).
(٥) فتح الباري لابن حجر ٥/ ٣٤١ بتصرف يسير.
(٦) انظر: فيض القدير للمناوي ٣/ ١٨٠، مرقاة المفاتيح ١/ ١٧٩.
(٧) المقدمات الممهدات لابن رشد ١/ ٥٣٨ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- لو أسلم وعليه كفارة يمين أو ظهار أو قتل لا تسقط عنه؛ لأنه حق ثبت في ذمته من جهته، فلا يسقط بإسلامه[١].

٢- لو قتل كافر مسلما ثم أسلم القاتل لم يسقط القصاص؛ لأنه من حقوق الآدميين، وحق الآدمي لا يسقط بالإسلام[٢].

٣- إذا باع مجوسي خمرا لمجوسي ثم أسلم المشتري قبل أن يؤدي ثمنها لا يسقط عنه الثمن؛ لأنه حق ثبت في ذمته فلا يسقط بإسلامه[٣].

٤- إذا جنى غير المسلم على شخص فأوضح رأسه ثم أسلم وجب عليه ديته، ولا يسقط عنه بإسلامه.

٥- لو أن كافرا غصب مال أحد واستهلكه ثم أسلم وجب بدله ولا يسقط عنه بالإسلام؛ لأنه ثبت في ذمته قبل الإسلام[٤].

٦- من سرق شيئًا في جاهليته ثم أسلم، وجب عليه رد المسروق لصاحبه، ولا يسقط عنه ذلك بإسلامه.

٧- لو أن شخصًا استدان دينًا لحاجته ثم أسلم لا يسقط عنه دينه بإسلامه[٥].

---

(١) انظر: فيض القدير للمناوي ١/٢٨٠، المنثور١/١٦١، الأشباه للسيوطي ص٢٥٥، المغني ٩/٣٨٥، المحلى بالآثار ٦/٣٠٩.

(٢) انظر: فتح الباري ١٢/٢٨١، المنتقى شرح الموطأ ٧/٢١١، المنثور ١/١٦٢.

(٣) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٣/١٦١.

(٤) انظر: القواعد الفقهية للشيرازي ٢/١٨٤.

(٥) انظر: القواعد الفقهية للشيرازي ٢/١٨٤.

٨- إذا تصرف الوديع غير المسلم في الوديعة واستهلكها، ثم أسلم فعليه ضمانها؛ ولا يسقط الضمان بالإسلام؛ لأن الحق الثابت في الذمة لا يسقط بالإسلام.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد متفرعة:

٧٨٢- نص القاعدة: الْعِوَضُ لاَ يَسْقُطُ بالإِسْلاَمِ[١].

ومن صيغها:

كل ما وجب بدلا عن شيء وقد وصل إليه المعوض لا يسقط عنه العوض بعارض الإسلام[٢].

شرح القاعدة:

العوض عند الفقهاء هو: «البدل الذي يبذل في مقابلة غيره»[٣].

ومعنى القاعدة: أن الكافر إذا وجب في ذمته حق مالي عوضا عن تصرف من تصرفاته المشروعة؛ كثمن المبيع، والأجرة في الإجارة، وعوض الخلع وبدل القرض، أو الممنوعة؛ كبدل المتلف أو المغصوب أو المسروق- فإنه لا يسقط بإسلامه، بل يبقى دينا في ذمته، لا يبرأ منه حتى يؤديه.

وهذا إذا كان ثبوت العوض في مقابلة شيء غير ممنوع في الإسلام، أما إذا كان ثبوت العوض في مقابلة ما هو محرم وممنوع في الإسلام، كالمعاوضة على الميتة والخنزير أو منفعة محرمة فالأصل في ذلك أن الإسلام إذا وقع قبل التقابض بطل العقد وسقط العوض؛ وذلك لأن «الإسلام الطارئ بعد العقد قبل

---

(١) التجريد للقدوري ١٢/٦٢٥٣.

(٢) العناية شرح الهداية للبابرتي ٦/٥٢-٥٣.

(٣) المطلع على أبواب المقنع للبعلي ص ٢١٦.

القبض في المنع من القبض بحكم العقد كالمقارن للعقد»[١]، «فإن تبايع- أهل الذمة- بيوعًا فاسدة؛ كبيع الخمر ونحوه ولم يتقابضوا من الطرفين أو أحدهما فسخه حاكمنا؛ لأنه لم يتم، فنقض لعدم صحته»[٢]، «وذلك لأن الأموال المقصود بعقودها هو التقابض، فإذا لم يحصل مقصودها - قبل الإسلام - أبطلها الشارع؛ لعدم حصول المقصود»[٣].

وهذه القاعدة تمثل صورة من صور عناية الإسلام بحفظ الحقوق وأدائها إلى أصحابها، فهي تبين أن الحق الذي ثبت في الذمة على سبيل العوض واستقر وجوبه باستيفاء بدله، سواء أكان الاستيفاء بوجه مشروع؛ كما في استيفاء المعقود عليه في البيع والإجارة، أم بالباطل؛ كما في التعدي بالإتلاف والجناية على النفس والمال - فإنه لا يسقط بالإسلام؛ كما نصت على ذلك الصيغة الأخرى: «كل ما وجب بدلاً عن شيء وقد وصل إليه المعوض لا يسقط عنه العوض بعارض الإسلام»[٤].

وهذه القاعدة متفرعة عن قاعدة: «الحق الثابت في الذمة لا يسقط بالإسلام»[٥]، فهي أعم من حيث إنها تشمل الحقوق الواجبة على سبيل العوض، والواجبة على سبيل الصلة والمواساة؛ كنفقة القريب إذا لزمت بالقضاء، والواجبة بسبب الجناية؛ كالقصاص، وقاعدتنا تختص بالديون الواجبة على سبيل العوض.

---

(١) شرح السير الكبير ١٤٨٧/٤ وقال الجصاص في أحكام القرآن ٦٤٢/١: "كل ما طرأ على عقد البيع قبل القبض مما يوجب تحريمه، فهو كالموجود في حال وقوعه، كالنصرانيين إذا تبايعا شيئًا بخمر وأسلم أحدهما قبل قبض الخمر بطل العقد".

(٢) كشاف القناع للبهوتي١٤٠/٣ وانظر: معالم القربة في معالم الحسبة لابن أب الأخوة القرشي ص٤٤، الإنصاف للمرداوي ٢٤٨/٤.

(٣) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٩٥/٤.

(٤) العناية شرح الهداية ٥٢/٦-٥٣.

(٥) انظر: البيان للعمراني ٢٦٠/١٢.

والقاعدة وإن وردت بلفظها عند الحنفية إلا أنها محل إعمال عند عامة الفقهاء، فقد ورد التعليل بمفهومها في كتبهم، بل قد أجمع الفقهاء على أن حقوق العباد – ومنها أداء العوض- لا تسقط بالإسلام[١]، والخلاف في بعض فروعها إنما هو من باب تحقيق المناط، كما في الجزية فمن قال إن وجوبها على وجه العوض عن سكنى الدار – كالشافعية[٢] - قال بعدم سقوطها بالإسلام، ومن قال إن وجوبها على وجه العقوبة كالحنفية والمالكية والحنابلة قال بسقوطها بالإسلام[٣]. قال الزنجاني: «الجزية لا تسقط بالإسلام والموت ولا بتداخل السنين عندنا، وعندهم- أي الحنفية - تسقط ومثار هذا النـزاع أن الجزية عندنا وجبت عوضًا لسكناهم في دارنا، وعصمتنا إياهم، وذبِّنا عنهم، وعندهم وجبت عقوبة على الكافر بسبب الكفر، وشأن العقوبات التداخل، والسقوط بالموت والإسلام»[٤].

ومجال القاعدة يشمل كافة الحقوق المترتبة في الذمة عوضا عن تصرف مشروع أو ممنوع من المعاوضات المالية أو الجنايات أو الإتلافات.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا استأجر غير المسلم عينا لفترة معينة، ثم أسلم بعد استيفاء المنفعة وقبل أداء الأجرة لم تسقط عنه الأجرة؛ لأن العوض لا يسقط بالإسلام[٥].

---

(١) انظر: فيض القدير للمناوي ٣/١٨٠، مرقاة المفاتيح ١/١٧٩، المجموع للنووي ٢/١٧٤.

(٢) انظر: المنثور ١/١٦٢، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٦/٧٠.

(٣) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٢/٤٨١، المنتقى شرح الموطأ للباجي٢/١٧٦، المبسوط١٠/٨١، الهداية مع العناية ٦/٥٢-٥٤، تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٢٧٨، المغنـي لابن قدامة ٩/٢٧٣-٢٧٤.

(٤) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٨٩.

(٥) انظر: التجريد للقدوري ١٢/٦٢٥٣، تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٢٧٨.

٢- إذا صالح كافر عن دم العمد على مال، ثم أسلم فلا يسقط عنه بدل الصلح؛ لأن العوض لا يسقط بالإسلام[١].

٣- من أتلف – وهو كافر - مالاً على ظن أنه ملكه، ثم تبين أنه ملك غيره، وجب عليه ضمانه، ولا يسقط عنه ذلك بإسلامه؛ لأن العوض لا يسقط بإسلام من هو عليه.

٤- إذا تزوج غير المسلم على خمر بغير عينها ثم أسلمت المرأة فلها قيمتها؛ لأنه تعذر بالإسلام تسليم المسمى مع بقاء السبب الموجب للتسليم فيجب قيمته، ولا يسقط بإسلامه[٢].

٥- الكافر إذا اضطر في مخمصة إلى أكل طعام غيره إحياءً لنفسه، فأكله، فإنه يضمن قيمة ما أكل؛ ولا يسقط ذلك عنه بإسلامه.

٦- لو أن كافرًا ابتاع شيئًا من غيره ثم أسلم وجب عليه أداء الثمن، ولا يسقط بإسلامه[٣].

٧- إذا فتح بلدة صلحًا على أن الأرض للمسلمين، ويسكنها الكفار بخراج معلوم، فالأرض تكون فيئًا للمسلمين، والخراج أجرة لا يسقط بإسلامهم[٤].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: التجريد للقدوري ١٢/٦٢٥٣، تبيين الحقائق ٣/٢٧٨.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٥/٤٢، تبيين الحقائق ٢/١٦٠.

(٣) انظر: القواعد الفقهية للشيرازي ٢/١٨٤.

(٤) انظر: المجموع للنووي ٥/٤٧٨، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٣٦٩، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ١٦٤، كشاف القناع للبهوتي ٣/٩٥.

رقم القاعدة: ٧٨٣

نص القاعدة: كُلُّ حَقٍّ يُعْتَبَرُ فِي وُجُوبِهِ تَقَدُّمُ المالِ يُؤَثِّرُ الدَّيْنُ فِي الـمَنْعِ مِن وُجُوبِهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

كل حق يطرأ على المال من طريق الحكم يؤثر فيه الدين[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- كل حق يتعلق وجوبه بوجود المال إذا وجب لم يسقط وجوبه بعد الإمكان[٣]. (مكملة).

٢- الدين المتعلق بالذمة لا يمنع الحق المتعلق بالعين[٤]. (قيد).

٣- كل عبادة يتعلق وجوبها بالمال وجب أن يكون الدين مانعا منها[٥]. (متفرعة).

٤- كل مال يملك بغير عوض وجب أن يكون الدين مانعًا منه[٦]. (أعم).

---

(١) انظر: التجريد للقدوري ١٣٥٦/٣.

(٢) انظر: التجريد للقدوري ١٣٥٨/٣.

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٠٤/٣.

(٤) انظر: فتح العزيز للقزويني ٥٠٦/٥.

(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٣١٠/٣.

(٦) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٣١٠/٣.

٥- دين العباد مانع من وجوب الزكاة[١]. (أخص).

شرح القاعدة:

المراد بتقدم المال: وجوده في ملك الشخص قبل إنشاء الحق، ومعنى الدين: هو ما وجب في الذمة سواء كان سببه الالتزام بالمال،كثبوت العوض المالي في الذمة في عقود البيع والسلم والإجارة والزواج والخلع والحوالة، أو كان سببه عملا غير مشروع يقرر حقًا ماليا في ذمة الفاعل كالجنايات الموجبة للأرش[٢]، والتعديات والتفريطات الموجبة للضمان، أو ما تقرر بسبب تحقق ما جعله الشارع مناطا لثبوت حق مالي كثبوت النفقة للزوجة في ذمة زوجها بانتقالها إلى بيت الزوجية وكثبوت النفقة للقريب عند الحاجة في ذمة من تعينت عليه من أهله[٣].

فالقاعدة تتعلق بالواجبات المالية التي يمنعها الدين عند قيامه بذمة من هو مطالَب بها، ومعناها: أن الحقوق التي يشترط لوجوبها وجود المال حتى تتقرر في ذمة الشخص ويلزمه الوفاء بها كالزكاة والحج والكفارة بالإطعام والكسوة والإرث ونحوها يؤثر فيها الدين فيمنع وجوبها ولا يكون مكلفًا بأدائها

وإنما يمنع الدين ما وجب من الحقوق المالية بشروط وهي:

١- أن الدين الذي يمنع وجوب الحق على الشخص هو الدين المستغرق الذي يحيط بالمال الذي في يده، وهذا يمنع كافة الحقوق التي يشترط لوجوبها

---

(١) مغيث الحكـام لعبد الله السينـوي ١/٦/أ وبلفظ آخر: "الدين يمنع وجوب الزكاة " البيان للعمراني ١٤٩/٣.

(٢) الأرش: هو المال الواجب في الجناية على ما دون النفس، وقد يطلق على بدل النفس وهو الدية انظر: غريب الحديث لابن قتيبة ١/١٩٠، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٠٤/٣.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٣٣٦/٢، مواهب الجليل للحطاب ٢١٩/١، فتح العلي ٢١٩/١، الفروق للقرافي ٢٠٦/٢، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٣٦، نهاية المحتاج للرملي ٥٠/٨.

وجود المال، أو الدين الذي ينتقص به النصاب في الحقوق التي يشترط لوجوبها أن يبلغ المال نصابا معلوما كالزكاة، فلو أن شخصا كان يملك مائة شاة سائمة وعليه دين تبلغ قيمته إحدى وستين شاة أو أكثر فلا تجب عليه الزكاة؛ لأن ما تبقى بعد استبعاد القدر المشغول بالدين لا يبلغ نصاب زكاة الغنم وهو أربعون شاة، بخلاف ما إذا كان الدين لا تزيد قيمته عن ستين شاة، فالأربعون الباقية تجب فيها الزكاة بقدرها، وعلى هذا لا يدخل في القاعدة الديون التي لا تنتقص بها المقادير الشرعية التي جعلها الشارع أسبابا للوجوب، وكذلك لا يدخل في القاعدة الديون المتخللة التي تأتي وتذهب فيما يتعلق بالحقوق المناطة بمقدرات شرعية كاشتراط حولان الحول لوجوب الزكاة في الأموال، ومثال ذلك: لو ثبت على شخص دين مستغرق في خلال الحول، ثم سقط الدين قبل تمام الحول، فإنه يلزمه أداء الزكاة إذا تم الحول[١].

٢- أن لا يكون الحق قد ثبت ووجب قبل طرو الدين؛ فالحقوق التي وجبت وثبتت لا تسقط بالديون الطارئة، وإنما تبقى دينا في ذمة الذي عليه الحق يجب عليه الوفاء بها عند الاستطاعة إن تعذر عليه الوفاء بها فور الوجوب.

٣- أن يكون من الحقوق المتعلقة بالذمم، أما الحقوق المتعلقة بالأعيان فلا يمنع من وجوبها الدين؛ لأن الحق المتعلق بالعين أقوى من المتعلق بالذمة[٢]، ولهذا يقدم البائع في استيفاء السلعة والمرتهن في استيفاء حقه من الشيء المرهون عند الحجر على المفلس عن بقية الغرماء[٣]، وعلى هذا لا يَمْنَعُ الدين خمس الركاز[٤]؛ لأن الخمس حق تعلق بالعين فلم يمنع من وجوبه الدين[٥].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٣/٤٣.
(٢) انظر: أسنى المطالب ١/٣٥٦.
(٣) المنثور للزركشي ٢/٦٤.
(٤) الركاز: هو ما استخرجه المسلمون من كنوز أهل الجاهلية انظر: غريب الحديث لابن قتيبة ١/١٩٠.
(٥) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٢/١٧٦.

٤- أن يكون حقًا لله تعالى متعلقًا بالمال، أو ما يملك بغير عوض من حقوق العباد، وما سوى هذا لا يؤثر فيها الدين، ولذلك لم يمنع الدين من وجوب الخراج[١]. ووجوب النفقة في ذمة الزوج المدين.

هذا والدين الذي يمنع من وجوب الحق إنما يقابل بالمال الذي في يد الشخص مما هو معدّ للتقليب والتصرف به، أما ما كان مشغولا بحاجته الأصلية كالدار والأثاث وآلات الكسب ونحوها فلا ينصرف إليه الدين[٢]، وعلى هذا لو كان على الشخص عشرة آلاف مثلاً وفي يديه من المال عشرة آلاف وله مسكن يقيم فيه قيمته عشرون ألفا، فإنما يقابل ما عليه بما في يده من المال، ولا تدخل قيمة المسكن في ذلك فيسقط عنه وجوب الزكاة في الآلاف العشرة.

ومجال هذه القاعدة يشمل الحقوق المتعلقة بالمال في العبادات والمعاملات وكل ما له تعلق بالمال.

أدلة القاعدة:

١- عن السائب بن يزيد رضي الله عنه قال: «سمعت عثمان بن عفان رضي الله عنه يقول: «هذا شهر زكاتكم، فمن كان عليه دين فليؤده حتى تخرجوا زكاة أموالكم» وفي رواية أخرى عنه قال: «فمن كان عليه دين فليقض دينه وليزك بقية ماله»[٣]. وكان ذلك بمحضر من الصحابة فلم ينكروه، فتبين أن الدين يمنع من وجوب الزكاة[٤]. والزكاة حق يعتبر في وجوبه تقدم المال، فدل على أن كل حق

---

(١) انظر: فتاوى قاضيخان ١/٢٧٥.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢/١٩٧.

(٣) رواه مالك في الموطأ ١/٢٥٣ (١٧)، وابن أبي شيبة في المصنف ٢/٤١٤ (١٠٥٥٥)، والبيهقي في السنن الكبرى ٤/٢٤٩ (٧٦٠٦)، (٧٦٠٧)، ومعرفة السنن والآثار ٦/١٥١(٨٣٢٣).

(٤) انظر: الاستذكار لابن البر ٣/١٦٠، المغني لابن قدامة ٢/٣٤٣، البحر الزخار ٣/١٤١.

يشترط في وجوبه تقدم المال يؤثر فيه الدين.

٢- لأن حقوق الله تعالى التي يعتبر في وجوبها تقدم المال إنما شرعت للمواساة كما في الزكاة والكفارات وعند الاستطاعة كما في الحج، والمدين الذي يحيط الدين بما في يديه فقير يستحق المواساة عاجز لا يستطيع القيام بتلك الحقوق، ومن كان عاجزًا مستحقًا للمواساة شرعًا لا يلزمه أن يواسي غيره أو يلزمه عمل لا يطيقه(١).

تطبيقات القاعدة:

١- إذا حجر الحاكم على المدين، ولم يفرق ماله، فحال عليه الحول لم تجب الزكاة عليه(٢). لأن كل حق يعتبر في وجوبه تقدم المال يؤثر الدين في المنع من وجوبه.

٢- لا يجب الحج على مكلف في ذمته دين واجب الوفاء، بحيث لو أداه لم يبق من ماله ما يكفيه لنفقة عياله ونفقات الحج(٣)؛ لأن كل حق يعتبر في وجوبه تقدم المال يؤثر الدين في المنع من وجوبه.

٣- لو أفلس من كانت عنده عروض تجارة، ومعه مال زكوي، وكان ثمن ما عنده من العروض يفي بما عليه من الدين، جعل الدين في مقابلة ما معه من المال الزكوي فلا تجب فيه الزكاة(٤)؛ لأن كل حق يعتبر

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٢/١٦٠.

(٢) انظر: البيان للعمراني ٣/١٤٩.

(٣) انظر: التاج والإكليل ٣/٤٧١، التاج المذهب ١/٢٦٣، شرائع الإسلام ١/٢٠١، الحج والعمرة لأبي الحسين مجد الدين بن محمد المؤيدي ١/١٢، نشر: مؤسسة الإمام زيد بن علي الثقافية بالأردن، منسك الحج والعمرة للقاضي صلاح بن أحمد فليته ١/٤، نشر: مؤسسة الإمام زيد بن علي الثقافية، شرح النيل وشفاء العليل ٤/١١.

(٤) انظر: تبيين الحقائق ١/٢٨٧، كشاف القناع للبهوتي ٢/١٧٦.

في وجوبه تقدم المال يؤثر الدين في المنع من وجوبه.

٤- إذا حنث الشخص في يمينه وقد أحاط الدين به فلا يجب عليه الإطعام والكسوة في الحال، وإنما يلزمه الصيام إن قدر عليه؛ لأن التكفير بالإطعام والكسوة يعتبر في وجوبه تقدم المال[١]. فيؤثر الدين في المنع من وجوبه.

٥- لا تجب الأضحية على مدين قد أحاط الدين به بحيث لو وفَّى الدين صار معسرا؛ لأن الأضحية حق يتقدمه المال[٢]. وما تقدمه المال من الحقوق يمنع الدين من وجوبه.

٦- لو مات الموصي وعليه دين يستغرق تركته لم تنفذ وصيته في شيء[٣]. لأن استحقاق الوصية يعتبر في وجوبه تقدم المال، وكل حق يعتبر في وجوبه تقدم المال يؤثر فيه الدين.

٧- لا تجب زكاة الفطر على من أحاط به الدين[٤]. لأن صدقة الفطر حق يعتبر في وجوبه تقدم المال، وكل حق يعتبر في وجوبه تقدم المال يمنع الدين من وجوبه.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: شرح النيل وشفاء العليل ١٢٦/٧.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي١٢/٩، بدائع الصنائع٥/٦٤، تبيين الحقائق٦/٣، العناية للبابرتي٩/٥١٠.

(٣) لكن لا يمنع الدين من انعقاد الوصية، حتى لو أبرأه الغريم أو قضي عنه الدين من أجنبي أو من وارث نفذت الوصية في الثلث انظر: إعانة الطالبين ٣/٢١١.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ٩/٢.

المجموعة الثالثة: القواعد الفقهية الوسطى

الزمرة الأولى: قواعد في الحقوق والواجبات

ثالثًا: قواعد في تعارض الحقوق

رقم القاعدة: ٧٨٤

نص القاعدة: لا يُقَدَّمُ في التَّزَاحُمِ عَلَى الحُقُوقِ أَحَدٌ إلاَّ بِمُرَجِّحٍ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- في التزاحم على الحقوق لا يقدم أحد على أحد إلا بمرجح[٢].

٢- تقديم البعض على البعض يستدعي وجود المرجح[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- كل ما ليس له ظاهر لا يترجح إلا بمرجح[٤]. (أعم).

٢- الحق السابق أولى[٥]. (متفرعة).

٣- الحقان إذا وجبا قدم أقواهما[٦]. (متفرعة)

٤- القرعة طريق شرعي للتقديم عند تساوي المستحقين[٧]. (متفرعة).

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ٣٤٠/١، أشباه ابن نجيم ص ٣٦٢ وانظر: المنثور ٢٩٤/١، الدر المختار ٦٠١/١ ، حاشية الطحطاوي ٢٠٣/١.

(٢) حاشية العبادي ٢٧/١ ، الفوائد المبنية ١٢١/١/ب.

(٣) بدائع الصنائع ٣٧٣/٧.

(٤) الذخيرة ١٢/٤.

(٥) الفروق للكرابيسي ٢٠٨/٢، ٢١٢ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الحاوي الكبير ٣٨٠/٣ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "أقوى الحقين يقدم على أضعفهما".

(٧) زاد المعاد ٤١٩/٥ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الحقوق إذا تساوت وعدم الترجيح صرنا إلى القرعة".

٥- الاستواء في السبب يوجب الاستواء في الحكم[1].

٦- ما ثبت لجماعة فهو بينهم على سبيل الاشتراك[2].

شرح القاعدة :

التزاحم في اللغة مصدر تَزَاحَمَ، يقال: تزاحم القوم: إذا زحم بعضهم بعضا، أي تضايقوا في المجلس، أو تدافعوا في المكان الضيق[3].

ومعناه في الاصطلاح الشرعي لا يختلف عن معناه في اللغة.

والمراد بالتزاحم على الحقوق: أن يطلب كل صاحب حق حقه، فتحصل بينهم المضايقة والمدافعة فيه عند ضيق محل الحق.

ومعنى القاعدة: أنه إذا كثر أصحاب الحقوق ووقع التزاحم والتنازع بينهم في استيفائها، ولم يسع المحل لجميعها، فلا يقدم أحد على أحد إلا بمرجح يوجب تقديمه شرعًا.

ومجال القاعدة – كما هو واضح من صيغتها – هو جميع الحقوق، سواء أكانت من حقوق الله تعالى أم من حقوق العباد، معنوية كانت أو عينية، وقد اتفق الفقهاء على اعتبارها والعمل بها في الجملة، لكنهم اختلفوا في تخريج بعض الفروع عليها، بناءً على اختلافهم في أمر بعينه هل هو من المرجحات أو لا، فمثلاً: الفقهاء الذين يرون أن ديون الصحة أقوى من الديون التي أقر عليها المريض في مرض موته – وهم الحنفية - فإذا اجتمع النوعان معًا، وضاقت التركة عنها، قدمت ديون الصحة لقوتها، والذين يرون – وهم الجمهور – أنهما سواء في القوة قالوا: يكون لكل دائن حصة منهما، بنسبة مقدار دينه، بلا تمييز

---

(١) تبيين الحقائق ١٦٨/٤.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٠١.

(٣) انظر: مختار الصحاح، مادة "زحم".

بين ما كان منها من ديون الصحة أو ديون المرض، فهي في مرتبة واحدة[١].

ولا يخفى أن أسباب الترجيح في باب التزاحم على الحقوق ترجع إلى السبق والقوة والقرعة[٢]، وأسباب قوة الحق وتميزه عند التساوي في أصل الاستحقاق كثيرة، كأن يكون أحد الخصوم بيده الحق المتنازع عليه، أو يتعلق أحد الحقين بالعين، والآخر بالذمة، أو يكون مع أحد الشهود زيادة العلم، أو تكون إحدى البينتين أسبق تاريخًا، وهكذا.

ومن المعلوم أن الأصل في الحقوق أن يستوفي كل صاحب حق حقه في المشتركات، لكن إن تعذر استيفاء الجميع لحقوقهم، لكون المحل لا يتجزأ، أو كان لا بد من تقديم بعضهم على بعض في الاستيفاء، فإن تقديم بعضهم على بعض لا يكون إلا بسبب مشروع، فإذا تساوى أصحاب الحقوق من جميع النواحي، ولم يكن لبعضهم ميزة تقتضي تقديمه، لم يكن هناك أي مسوغ لتقديم أحد على آخر، فلم يبق إلا المصير إلى ما فيه التسوية بين أصحاب الحقوق[٣]، بحسب كل قضية، مثل القسمة بالتساوي - أو بحسب نسبة كل واحد - أو عمل القرعة، إذا كان الحق لا يقبل التجزؤ، أو نحو ذلك.

أدلة القاعدة:

١- عن أبي موسى - رضي الله عنه - قال: «اختصم رجلان إلى رسول الله ﷺ في شيء ليس لواحد منهما بينة فقضى به رسول الله ﷺ بينهما نصفين»[٤].
فلم يقدم رسول الله ﷺ أحد الخصمين على غيره عند فقدان المرجح، بل سوى بينهما في القسمة.

(١) انظر: الموسوعة الفقهية ١١/٢٢٢.
(٢) انظر: المنثور ١/٢٩٤، أشباه السيوطي ١/٣٤٠، أشباه ابن نجيم ص ٣٦٢.
(٣) انظر: نيل الأوطار ٩/٢١٥.
(٤) رواه أحمد ٣٢/٣٧٨ (١٩٦٠٣)، أبو داود ٣/٣١٠ (٣٦١٣)، والنسائي ٨/٢٤٨ (٥٤٢٤)، ابن ماجه ٢/٧٨٠.

٢- حديث أبي هريرة – رضي الله عنه – «أن النبي ﷺ عرض على قوم اليمين، فأسرعوا فأمر أن يسهم بينهم في اليمين أيهم يحلف»(١).

ووجه الدلالة من هذا الحديث ومثله مما يدل على مشروعية القرعة، هو أن سبب اللجوء إلى القرعة إنما هو التساوي في الحقوق وعدم وجود المرجح، فلم يبق هناك ما يجيز تقديم أحد على أحد، فوجب المصير إلى ما فيه التساوي بين الخصوم، وهو القرعة(٢).

٣- ويدل لها من المعقول أن ترجيح أحدهما بلا مرجح محض تحكم، وترجيح بالتشهي وذلك مهمل في الأمور الشرعية؛ إذ لا ترجيح إلا بمرجح(٣)، وهذا من تمام العدل، ولذلك سماها بعضهم بقاعدة العدل والإنصاف(٤).

تطبيقات القاعدة :

١- لو أن رجلين أصابا صيدًا معًا، أو أصابه واحد تلو الآخر لكن جُهل قاتله منهما، فهو بينهما نصفين؛ لأن تخصيص أحدهما به ترجيح بلا مرجح، ولا يجوز(٥)، وكذلك الحكم لو قتله كلبا صيد معًا لرجلين(٦).

٢- إذا مات وعليه دين لرجلين بحيث تضيق عنه التركة، سوى بينهما في

---

(١) رواه البخاري ١٧٩/٣(٢٦٧٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) انظر: نيل الأوطار ٢١٥/٩.

(٣) انظر: الموافقات ٢٧٤/٤.

(٤) وقال: إن معناها: "توزيع الحقوق والأموال المشتبهة مناصفة بين المدعيين" مائة قاعدة فقهية ص١٥٩، وانظر: القواعد الفقهية للبجنوردي ٩٤/٣.

(٥) انظر: شرح منتهى الإرادات ٤٢٧/٣.

(٦) انظر: كشاف القناع ٢١٨/٦.

المحاصة؛ إذ لا مزية لأحدهما على الآخر[١].

٣- لو ادعيا شيئًا في يد ثالث، وأقام كل منهما بينة به، ولم يتميز أحدهما بمرجح، سقطتا؛ لتعارضهما، ولا مرجح، فكان كما لا بينة فإن أقر ذو اليد لأحدهما قبل البينة أو بعدها رجحت بينته وكذلك لو ادعيا شيئًا بيدهما، وأقاما بينتين، فهو لهما؛ إذ ليس أحدهما أولى به من الآخر أما إذا لم يكن بيد أحد وشهدت بينة كل منهما له بالكل فيجعل بينهما[٢].

٤- لو زوجها وليان متساويان في درجة القرابة، ولم يُدرَ السابق منهما، أو وقعا معًا بطلا؛ إذ لا يمكن ترجيح أحدهما بلا مرجح، ولا يمكن تصحيحهما معًا فإن علم السابق منهما قدم؛ لأنه أرجح[٣].

٥- إذا مات اثنان، أحدهما بعد الآخر، وهناك ماء يكفي لغسل أحدهما، فالأول أولى به؛ لكونه أرجح بسبقه[٤].

٦- لو باع شقصا مشفوعا ولم يعلم الشفيع حتى حجر على المشتري، فأفلس بالثمن وأراد البائع الرجوع في عين ماله فأوجه أصحها في زوائد الروضة في باب التفليس أنه يأخذه الشفيع لأن حقه سابق فإنه ثبت بالبيع وحق البائع ثبت بالإفلاس فقدم الأسبق[٥].

٧- لو أقر الوارث بدين، وأقام آخر بينة على دين، والتركة لا تفي بهما،

---

(١) قواعد الأحكام ١/١٧٦.

(٢) انظر: فتح المعين ٤/٣٠١ .

(٣) انظر: المبسوط ٥/٩، الاختيار لتعليل المختار ٣/١١٠، المهذب ٢/٣٩.

(٤) انظر: المنثور ١/٢٩٥.

(٥) المرجع السابق.

فالبينة أولى؛ لأن البينة أقوى من الإقرار[١].

٨- إذا ازدحم الخصوم في الدعوى فإن القاضي لا يقدم أحدا منهم إلا بمرجح؛ كأن يكون بينهم مريض لا يصبر على الانتظار، أو غريب يريد الرجوع إلى أهله أو أولهم حضورا[٢].

٩- لو اجتمع شخصان فأكثر من أهل الحضانة، وهم متساوون في الدرجة من الصغير، ولم يكن لأحدهم مرجح، أقرع بينهم[٣].

١٠- إذا كان هناك اثنان، أحدهما راكب على دابة والآخر آخذ بلجامها، فتنازعا في تلك الدابة، ولم تكن لأحدهما بينة على ما يدعيه من ملكية تمام الدابة، أو أمارة أخرى، أو دليل آخر، فتجعل بينهما نصفين عملا بهذه القاعدة[٤].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

---

(١) المرجع السابق.

(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ١٠٦٨/٨.

(٣) انظر: زاد المعاد ٤٠١/٥.

(٤) انظر: القواعد الفقهية للبجنوردي ٢٠٣/٣.

رقم القاعدة: ٧٨٥

نص القاعدة: الْحُقُوقُ إِذَا تَسَاوَتْ وَعُدِمَ التَّرْجِيحُ، صِرْنَا إِلَى الْقُرْعَةِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- القرعة طريق شرعي للتقديم عند تساوي المستحقين[٢].

٢- استعمال القرعة لتعيين المستحق أصل في الشرع[٣].

٣- الحقوق إذا تساوت على وجه لا يمكن التمييز بينها إلا بالقرعة صح استعمالها فيها[٤].

٤- إنما شرعت القرعة عند تساوي الحقوق[٥].

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/٢٤٤.

(٢) زاد المعاد لابن القيم ٥/٤١٩ وفي لفظ: "يصار إلى القرعة عند تساوي الحقوق" أحكام أهل الذمة له أيضًا ص ٧٤٧.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٧/٤١.

(٤) المغني ١٠/٥٢٢، الطرق الحكمية لابن القيم ص ٤٦٤، المبدع لابن مفلح ٧/٣٨٤ وفي لفظ: "القرعة تعيِّن المستحق عند استواء الحقوق" المغني ٧/٢١٤.

(٥) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/١٢٧ وفي لفظ: "القرعة إنما تكون مع استواء الحقوق وعدم إمكان تعيين واحد" مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/٣٨٧ وفي لفظ آخر: "القرعة طريق شرعية عند تساوي الأمرين" نيل الأوطار للشوكاني ٦/٣٩٢، عون المعبود للعظيم آبادي ٦/٣٧٣.

٥- متى تساوت الحقوق والمصالح فهذا هو موضع القرعة عند التنازع[١].

٦- القرعة لكل أمر مشكل[٢].

٧- تستعمل القرعة عند المبهم من الحقوق، أو لدى التزاحم[٣].

قواعد ذات علاقة:

١- لا يقدم أحد في التزاحم على الحقوق إلا بمرجح[٤]. (أعم).

٢- أقوى الحقين يقدم على أضعفهما[٥]. (متكاملة).

٣- الحق السابق أولى[٦]. (متكاملة).

٤- الاستواء في السبب يوجب الاستواء في الحكم[٧].

شرح القاعدة:

القُرْعَة - في اللغة -: السُّهْمَةُ وَالنَّصِيبُ وَالْمُقَارَعَةُ: الْمُسَاهَمَةُ، ويقال: كانت له القرعة، إذا قَرِع أصحابَه، وَقَارَعَهُ فَقَرَعَهُ يَقْرُعُهُ: أي أصابته القرعة دونه[٨].

---

(١) الفروق – وما معه- للقرافي ٢٥٣/٤ وفي لفظ: "القرعة مع عدم الترجيح" الفروع ٤١٩/٦.

(٢) القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية ١٤٩/٣ وفي لفظ – في الموضع نفسه: "القرعة لكل أمر مشتبه" وفي لفظ آخر: "القرعة لكل مشتبه أو مجهول" وفي لفظ آخر: "القرعة فيما أشكل" القواعد الفقهية للباحسين ص ٤١٠.

(٣) رسالة في القواعد الفقهية للسعدي ص ١٢٥.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٤٠ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الحاوي الكبير ١٠٣/٦ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الفروق للكرابيسي ٢٠٨/٢، ٢١٢ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) تبيين الحقائق ١٦٨/٤.

(٨) انظر: معجم مقاييس اللغة، لسان العرب، مادة "قرع".

ومعناها الاصطلاحي لا يخرج عن معناها اللغوي، فهي «طريقة تُعْمَلُ لتعيين ذات أو نصيب من بين أمثاله إذا لم يمكن تعيينه بحجة»[١]. أو «هي إجالة السهام أو غيرها بين أطراف مشتبهة لاستخراج الحق من بينها»[٢]، فمجال القرعة أعم وأوسع من مجرد القسمة.

ومعنى القاعدة: أن القرعة طريق شرعي لتعيين مبهم من جملة أفراده، إن لم يوجد ما يدل على تعيينه وتحديده، وكذا لتعيين مستحِق إذا تساوى المستحقون لشيء واحد، ولم يمكن اشتراكهم فيه، ولا مرجح من المرجحات المعتبرة شرعًا لأحد المستحقين على غيره.

والحكمة من مشروعية القرعة هي دفع الضغائن والأحقاد، والرضى بما جرت به الأقدار، وتطييب النفوس والابتعاد عن التهمة[٣].

ولا خلاف بين الفقهاء في أصل مشروعية القرعة، بل اتفقوا على جواز القرعة فيما إذا كانت لتطييب القلوب، بل هي مندوبة في ذلك، كإقراع المسافر بين نسائه لإخراج من يسافر بها منهن، والإقراع بينهن لتعيين من يبدأ بها في القسمة، ونحو ذلك.

كما اتفقوا على مشروعية القرعة لتعيين الحق في القسمة بعد الإفراز، قطعا للخلاف وتطييبًا للقلوب[٤].

---

(١) الموسوعة الفقهية ١/٢٤٧.

(٢) الأصول العامة للفقه ص ٥٥١.

(٣) انظر: المبسوط ١٥/٤، قواعد الأحكام ١/٩٠-٩١، الفروق ٤/١١١، قواعد ابن رجب ص٣٥٦، الطرق الحكمية ص٣٠٥-٣٠٦.

(٤) قال ابن قدامة: "وأجمع العلماء على استعمالها في القسمة ولا أعلم بينهم خلافًا في أن الرجل يقرع بين نسائه إذا أراد السفر بإحداهن، وإذا أراد البداية بالقسمة بينهن، وبين الأولياء إذا تساووا وتشاحوا فيمن يتولى التزويج، أو من يتولى استيفاء القصاص، وأشباه هذا" المغني ١٠/٢٩٩ وانظر: الموسوعة الفقهية ٤/٢٧٧، المبسوط ١٥/٤.

ولكنهم اختلفوا في مشروعية القرعة لإثبات حق البعض وإبطال حق البعض الآخر، فذهب الجمهور إلى العمل بالقرعة - في الجملة - لتعيين المستحق، وخالف في ذلك الحنفية، وقالوا: «لا وجه لتعيين المستحق بالقرعة؛ لأن تعيين المستحق بمنزلة ابتداء الاستحقاق فكما أن تعليق ابتداء الاستحقاق بخروج القرعة يكون قمارا فكذلك تعيين المستحق، وإنما يجوز استعمال القرعة عندنا فيما يجوز الفعل فيه بغير القرعة كما في القسمة»[١].

وجمهور الفقهاء الذين قالوا بمشروعية القرعة في إثبات الاستحقاق وتعيين المستحق يتفاوتون في مدى أخذهم بهذا الأصل بين موسع ومضيق، ولعل أوسعهم في استعمال القرعة الحنابلة، والإمامية، مع اتفاق الجميع على أن القرعة لا تستعمل في كل شيء، بل لها مجالات خاصة، أبرزها:

الأول: في تمييز المستحق إذا ثبت الاستحقاق ابتداء لمبهم غير معين عند تساوي المستحقين: كاجتماع الأولياء في النكاح والورثة في استيفاء القصاص وغسل الميت والصلاة عليه وفي الحاضنات إذا كن في درجة وكذا في ابتداء القسم بين الزوجات في الأصح لاستوائهن في الحق فوجبت القرعة لأنها مرجحة.

والثاني: في تمييز المستحق المعين في نفس الأمر عند اشتباهه والعجز عن الاطلاع عليه.

والثالث: في تمييز الأملاك في بعض الصور: مثل الإقراع بين الشركاء عند تعديل السهام في القسمة.

والرابع: في حقوق الاختصاصات:كالتزاحم على الصف الأول، وفي إحياء الموات، وحيازة المعدن المباح الذي لم يحزه أحد، ومقاعد الأسواق التي يباع فيها.

---

(١) المبسوط ٧/٧٦ وانظر أيضًا: شرح معاني الآثار ٤/٣٨٤، نصاب الاحتساب لعمر السنامي ص٣٧٢.

والخامس: في حقوق الولايات: كما إذا تنازع الإمامة العظمى اثنان وتكافآ في صفات الترجيح قدم أحدهما بالقرعة، وكاجتماع الأولياء في النكاح، والورثة في استيفاء القصاص فتجري بينهم القرعة لترجيح أحدهم[١].

ولا مدخل للقرعة في تعيين الواجب المبهم من العبادات المحضة ونحوها ابتداءً[٢]؛ لأن العبادات تبنى على اليقين، والثابت بالقرعة مشكوك فيه، فمثلاً: من ترك صلاة لكن لا يدري أهي الظهر أم العصر، فإنه لا يقرع بينهما، وإنما الواجب أن يجتهد في ذلك فإن غلب على ظنه شيء عمل به، وإلا فلا يخرج من العهدة إلا بأداء صلاتين صلاة الظهر وصلاة العصر، فإنه بذلك يكون قد قضى الفائتة، والثانية نافلة وكذلك الحال في الجمرات، إذا شك هل رمى ستًا أو سبعًا، وكذلك إذا شك في عدد الطواف والسعي فإنه لا يقرع في ذلك وإنما عليه أن يجتهد فإن غلب على ظنه شيء عمل به على الراجح وإن لم يغلب على ظنه شيء فإنه يبني على اليقين وهو الأقل دائمًا[٣].

كما حكى بعضهم الإجماع على عدم جريان القرعة في عقد النكاح، فلو أذنت لوليها في النكاح فأنكحاها معًا فكلا العقدين باطل[٤]، والقياس أن لا تجرى أيضًا في سائر العقود؛ لأن الإبهام والجهالة من مفسدات العقد واختلفوا في أشياء أخرى مما لا تجري فيه القرعة، ليس هنا محل تفصيلها.

ويتبين مما تقدم أن إعمال هذه القاعدة مقيد بتساوي الحقوق وعدم وجود أي مرجح آخر، وعدم تعيين الحق أو المصلحة في جهة معينة؛ لأنه «متى

---

(١) انظر: المنثور ٣/٦٢ - ٦٤، الفروق للقرافي ٤/١١١ فما بعدها (الفرق ٢٤٠)، تبصرة الحكام بهامش فتح العلي المالك ٢/١٠٦، قواعد ابن رجب الحنبلي ص ٣٤٨ (القاعدة ١٦٠)، الموسوعة الفقهية ٣٣/١٣٨.

(٢) انظر: المنثور ٣/٦٤.

(٣) انظر: تلقيح الأفهام: القاعدة الرابعة والخمسون تستعمل القرعة في تمييز المستحِقّ.

(٤) قد حكى الإجماع على ذلك الزركشي في المنثور ٣/٦٤.

تعينت المصلحة أو الحق في جهة، فلا يجوز الإقراع بينه وبين غيره؛ لأن في القرعة ضياع ذلك الحق المعين أو المصلحة المعينة ومتى تساوت الحقوق أو المصالح فهذا هو موضع القرعة عند التنازع، دفعًا للضغائن والأحقاد والرضا بما جرت به الأقدار، وقضى به الملك الجبار»[(١)]. والله تعالى أعلم.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَٰمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾ [سورة آل عمران: ٤٤].

هذه الآية الكريمة تدل على مشروعية القرعة، فعن قتادة في قوله تعالى (إذ يلقون أقلامهم) قال: «تساهموا على مريم أيهم يكفلها فقَرَعَهُم زكريا ويقال: إن الأقلام ههنا القداح التي يتساهم عليها، وأنهم ألقوها في جرية الماء فاستقبل قلم زكريا عليه السلام جرية الماء مصعدا وانحدرت أقلام الآخرين، معجزةً لزكريا عليه السلام فقرعهم»[(٢)].

هذه الآية الكريمة احتج بها غير واحد من العلماء على مشروعية القرعة؛ «بناء على أن شرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يرد في شرعنا ما يخالفه ولا سيما إذا ورد في شرعنا تقريره وساقه مساق الاستحسان والثناء على فاعله، وهذا منه»[(٣)].

٢- حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «عرض النبي ﷺ على قوم اليمين

---

(١) الفروق للقرافي ٤/١١١ وانظر أيضًا: القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية ٣/١٦٢.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٩٤.

(٣) فتح الباري ٥/٢٤٩، وانظر أيضًا: تفسير القرطبي ٤/٨٦.

فأسرعوا، فأمر أن يسهم بينهم في اليمين أيهم يحلف»[١].

قال الحافظ: إن هذا الحديث «حجة في العمل بالقرعة»[٢].

٣- حديث عائشة - رضي الله عنها: قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا أراد سفرًا أقرع بين نسائه، فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه»[٣].

٤- حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - مرفوعًا: «لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول، ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا، ولو يعلمون ما في التهجير لاستبقوا إليه»[٤].

فمثل هذه الأحاديث صريحة في مشروعية القرعة عند تساوي المستحقين وعدم المرجح بينهم،كما يدل على ذلك صنيع الإمام البخاري - رحمه الله تعالى - حيث ذكر ذلك تحت باب «القرعة في المشكلات».

٥- ويدل لها من المعقول أنه «قد جرت عادة العقلاء من جميع الأقوام من أرباب المذاهب وغيرهم على الرجوع إلى القرعة عند التشاح والتنازع، أو ما يكون مظنة له في الحقوق الدائرة بين أفراد مختلفة، أو من الأمور التي لا بد لهم من فعلها ولها طرق متعددة يرغب كل شخص في نوع منها، ولا مرجح هناك، ويكون إبقاء الأمر بحاله مثارًا للتنازع والبغضاء ففى ذلك كله يتوسلون إلى القرعة ويرونها طريقا وحيدا لحل هذه المشكلات لا محيص عنها»[٥].

---

(١) رواه البخاري ١٧٩/٣(٢٦٧٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه.
(٢) فتح الباري ٢٤٩/٥.
(٣) رواه البخاري ١٥٩/٣ (٢٥٩٣)، ١٨٢(٢٦٨٨)، ومواضع أخر.
(٤) رواه البخاري ١٢٦/١ (٦١٥)، ١٣٢(٦٥٤) ومواضع أخر، ومسلم ٣٢٥/١ (٤٣٧).
(٥) القواعد الفقهية للشيرازي ص ٣٥٣.

تطبيقات القاعدة:

١- من أراد السفر وأراد اصطحاب إحدى زوجاته أقرع بينهن، فأيتهن خرج سهمها صحبها معه[١].

٢- إذا دعاه اثنان إلى وليمة واستويا في الصفات المرجحة من السبق، وقوة الحق، فإنه يقرع بينهما فمن خرجت عليه القرعة أجابه[٢].

٣- إن اجتمع اثنان أو أكثر من الأولياء المتساوين في جهة القرابة والدرجة والقوة كالإخوة الأشقاء، أو الأب، والأعمام كذلك، وتشاحوا فيما بينهم، وطلب كل منهم أن يتولى العقد، يقرع بينهم قطعا للنزاع، ولتساويهم في الحق وتعذر الجمع[٣].

٤- إذا تساوى اثنان فأكثر في استحقاق الحضانة أقرع بينهم، فمن خرج سهمه استحق حضانة الطفل[٤]. وإذا اختار المميز الأبوين معًا أقرع بينهما[٥].

٥- إن استوى اثنان في القرب من أول النهر اقتسما الماء بينهما إن أمكن، وإن لم يمكن أقرع بينهما فيقدم من تقع له القرعة، فإن كان لا يفضل عن أحدهما سقى من تقع له القرعة بقدر حقه من الماء ثم تركه للآخر، وليس له أن يستهلك جميع الماء؛ لأن الآخر يساويه في استحقاق الماء، وإنما القرعة للتقديم في الاستيفاء أولاً[٦].

---

(١) والإقراع هنا واجب عند الشافعية والحنابلة، والمالكية في قول عندهم، مستحب عند الحنفية انظر: المبسوط ٧/١٥، بدائع الصنائع ٣٣/٢، التمهيد ٢٦٦/١٩، الحاوي الكبير ٥٩٣/٩، المغني ٤٠/٧ - ٤١.

(٢) انظر: المنثور ٦٧/٣، قواعد ابن رجب ص ٤٠٩.

(٣) انظر: الفروق ١١١/٣، الحاوي ٩٨/١١، المنثور ٦٧/٣، قواعد ابن رجب ص ٤٠٤.

(٤) انظر: حاشية الدسوقي ٥٢٨/٢، المنثور ٦٣/٣، فتح الباري ٢٤٩/٥، المغني ٧٦١/٥.

(٥) انظر: المنثور ٦٨/٣.

(٦) انظر: المغني ٣٤٠/٥ وانظر أيضًا: الموسوعة الفقهية ٣٧٢/٥.

٦- من قتل أكثر من واحد معًا، بأن ماتوا في وقت واحد، أو أشكل الحال بين الترتيب والمعية، وتنازع الأولياء في استيفاء القصاص، أقرع بينهم، فمن خرجت قرعته قتل به وللباقين الديات؛ لأنه لا مزية لبعضهم على بعض فقدم بالقرعة[١].

٧- إذا استووا في صفات الأذان، أو الإمامة من كل وجه، وتشاحوا، أقرع بينهم[٢].

٨- لو تشاحوا في المباح مثل مواضع الجلوس بمسجد، أو سوق، أو رباط ونحوها، واستووا في جميع الصفات، و لم يكن لبعضهم ميزة على غيرهم أقرع بينهم، فمن خرجت له القرعة قدم[٣].

٩- إذا حضر الخصوم معًا إلى القاضي، ولم يعرف السابق منهم، أقرع القاضي بينهم في حضور مجلس القضاء[٤]. وكذلك يقرع بين المتقدمين إلى الوظائف عند تساويهم وانعدام المرجح.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

---

(١) انظر: تكملة حاشية ابن عابدين ١/١٢٤، نهاية المحتاج ٧/٢٨٥، قواعد ابن رجب ص ٤١٥.

(٢) انظر: المنثور ٣/٦٧، قواعد ابن رجب ص ٤٠١.

(٣) انظر: المجموع ٥/٢٨٣، كشاف القناع ٢/١٤١، رسالة في القواعد الفقهية للسعدي ص ١٢٥.

(٤) انظر: تبصرة الحكام ٢/٩٨، الحاوي الكبير ٢٠/٣٦٠.



رقم القاعدة: ٧٨٦

نص القاعدة: "حَقُّ الْعَبْدِ مُقَدَّمٌ عَلَى حَقِّ الشَّرْعِ"[١].

صيغ أخرى للقاعدة[٢]:

١- المطالبة بحق العبد تقدم على المطالبة بحق الله[٣].

---

(١) الهداية شرح البداية للمرغيناني ١/١٣٢، العناية شرح الهداية للبابرتي ٢/٤١٨، ٩/٢٣٨، البناية شرح الهداية للعيني ٤/١٤٧، الاختيار لتعليل المختار للموصلي ٣/١٥٦، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري للعبادي ١/٢٠٥ ووردت بلفظ "حق العبد مقدم بإذن الشرع" فتح القدير لابن الهمام ٢/٤١٥، البحر الرائق لابن نجيم ٢/٢٣٤ ووردت بلفظ "حق العبد مقدم" في الفروق للقرافي ٢/٢٠٤، غمز عيون البصائر للحموي ٢/٢٨٩، الهداية شرح البداية ٢/٢٧٨، ٣/٥٢، البناية شرح الهداية ٤/٦٨، ١١/٥٠، فتح القدير ٢/٤٢٢، ٦/٤٦٨، ٩/٢٣٩، حاشية ابن عابدين ٥/٩٣، البحر الرائق ٦/١٠٣، ٨/٨٠، ٨٤٥، تبيين الحقائق للزيلعي ٢/٣، ٦/١٨٥، الاختيار للموصلي ٤/٩٧، ١١٨، درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو ١/٤٠٤، ٢/١٧٥، اللباب في شرح الكتاب للميداني ٣/٨٥، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٦٦٢. وبلفظ "حق العبد مقدم في الاستيفاء" المبسوط للسرخسي ٩/١٠١.

(٢) وقد وردت للقاعدة صيغ أخرى كثيرة تبين أهميتها عند الفقهاء، ومن هذه الصيغ:
حق الله - تعالى - مع حق العبد إذا اجتمعا تقدم حق العبد المبسوط للسرخسي ١٣/١٢٥.
حق الله تعالى إذا اجتمع مع حق الآدميين قدم حق الآدميين الفروق للكرابيسي ١/٣٠٦.
حق الآدمي أقوى من حق الله تعالى فتح العلي المالك للشيخ محمد عليش ١/٨٣، المعيار المعرب للونشريسي ١٢/٣٨.
حق الآدمي يجب تقديمه المغني لابن قدامة ٩/١٥٥ وبلفظ "حق الآدمي أولى بالتقديم" المغني ٩/٥٥٩".
الأصل فيما اجتمع فيه حق الله تعالى وحق آدمي تغليب حق الآدمي فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لزكريا الأنصاري ٢/٢٠٠، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ٥/١٥٥ وانظر حاشية البجيرمي على الخطيب ٤/٢١٦.
حق الآدمي مرجح على حقوق الله تعالى الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٤/٢٧٥.
إذا تعارض حق العبد مع حق الله قدم الأول زواهر القلائد على مهمات القواعد للأحسائي ص٦٤.
ما اجتمع حق الله وحق العبد إلا وقد غلب حق العبد تبيين الحقائق ٤/٦٤، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٦٨.

(٣) تمام لفظ القاعدة: " أصل مذهب مالك أن المطالبة " القواعد للمقري ٢/٥١٣.

٢- حق العبد مقدم على حق الله تعالى[١].

٣- حقوق الله تعالى مع حقوق العباد إذا اجتمعا في محل تقدم حقوق العباد على حقوق الله تعالى[٢].

٤- يقدم حق العبد فيما إذا اختلف الحقان ولم يمكن الجمع بينهما[٣].

٥- إذا اجتمع الحقان قدم حق العبد[٤].

٦- إذا اجتمع حق الشرع وحق العبد يقدم حق العبد[٥].

٧- حق العبد مقدم عند التعارض[٦].

---

(١) القواعد للمقري٢/٥١٣، الاختيار للموصلي٣/١٧٨، ٤/١٦٨، البناية شرح الهداية للعيني٨/٣٩٨.
ووردت بلفظ "حق الآدمي مقدم على حق الله تعالى" في الإبهاج للسبكي وولده ٣/٢٥٧، فتح القدير للكمال بن الهمام ٢/١٤٢، درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو ١/١٦٧، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٨/٢٣٣، المعيار المعرب للونشريسي ١/٦٣، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/٦١٧، نهاية الوصول ٩/٣٧٦٥، عمدة القاري للعيني ٢٥/٧٦، ٧٧، التاج المذهب في أحكام المذهب لأحمد بن قاسم العنسي ٣/٣٩٤، شرح الأزهار لعبد الله بن مفتاح ٣/٥٩٢ وانظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير٤/٤٥٨.
ووردت بلفظ "حق العبد مقدم على حق المولى"في تبيين الحقائق للزيلعي مع حاشية الشلبي٥/٢١٠.
وبلفظ "حق العبد مقدم على حق الله تعالى إذا اجتمعا" في: فتح القدير لابن الهمام ١٠/٤٣٠.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢/١٨٦.
وفي لفظ "حق الله تعالى متى اجتمع مع حق العبد في محل يقدم حق العبد" في كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٤/٤٣٢.
وفي لفظ "حق العبد في المحل مقدم على حق الله تعالى" المبسوط للسرخسي ٤/١٦٥، ١٠/١١٢، وفي لفظ آخر: "متى اجتمع حق الله تعالى وحق الآدمي في عين واحدة قدم حق الآدمي" التجريد للقدوري ٣/١٢٣٨.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٢٠٤.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٤٣٠، غمز عيون البصائر للحموي ٤/١٦١، ١٦٢.

(٥) العناية شرح الهداية ٦/٤٦٦.

(٦) البحر الرائق لابن نجيم ٣/٨٤، حاشية ابن عابدين ٣/٦.

قواعد ذات علاقة :

١- حقوق الله تعالى مقدمة على حقوق الناس[١]. (مخالفة للقاعدة).

٢- حقوق الله وحقوق عباده إذا اجتمعت قدم أصلحها فأصلحها وخير بين متساويها[٢]. (مخالفة للقاعدة).

٣- الحق الثابت لمعين مقدم على الحق الثابت لغير معين[٣]. (مكملة للقاعدة).

٤- يقدم الحق المتعلق بالعين على الحق المتعلق بالذمة[٤]. (مكملة للقاعدة).

٥- حقوق الله مبنية على المسامحة بخلاف حقوق الآدميين[٥]. (تعليل للقاعدة).

٦- حق الآدمي مقدم مطلقًا إن لم يفوت حق الله تعالى[٦]. (قيد للقاعدة).

٧- إذا اجتمع دين الله وديون الآدميين، فما المقدم؟[٧]. (أخص).

٨- إذا ازدحم على المال المتضايق حق الله تعالى، وحق الآدميين، فالمقدم أيُّهما؟[٨]. (أخص).

---

(١) المحلى لابن حزم ٤٣٨/٦ ووردت بلفظ "حقوق الله تعالى مقدمة على حق الآدمي" أسنى المطالب ٢٤٩/٤، حاشية الجمل ٢٩٥/٥ وفي لفظ "حق الله مقدم على حق العباد" فتح الباري ٦٦/٤.

(٢) الفوائد في اختصار المقاصد للعز بن عبد السلام ص١٢٤.

(٣) القواعد للمقري ٥١٣/٢.

(٤) المقاصد السنية للشعراني ص ٤٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) القواعد لابن رجب ص٢٩٧، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١٩٣/٢، ١٣٣/٤، فتاوى الرملي ٣٣/٤، نهاية المحتاج له أيضًا ٣٢٩/٤.

(٦) الغرر البهية شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ١٠٣/٥، حاشيتا قليوبي وعميرة ٢٠٣/٤.

(٧) نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني ٣٤٢/٣.

(٨) نهاية المطلب للجويني ١٨٧/١١.

٩- الأصل في أسباب الحدود إذا اجتمعت أن يقدم حق العبد في الاستيفاء على حق الله - عز وجل[١]. (أخص).

شرح القاعدة:

الحق كما عرفه الشيخ مصطفى الزرقا هو: «اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفًا»[٢].

والمراد بحق الله تعالى: أمره ونهيه[٣]. وعرفه سعد الدين التفتازاني بأنه «ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد، فنسب إلى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه»[٤].

والمراد بحق العبد: ما كان راجعًا إلى مصالحه في الدنيا المقررة بمقتضى الشريعة، وهذه الحقوق لو أسقطها صاحبها لسقطت[٥].

وفرق القرافي -رحمه الله- بينهما بقوله: «فكل ما للعبد إسقاطه فهو الذي نعني به حق العبد وكل ما ليس له إسقاطه فهو الذي نعني بأنه حق الله تعالى»[٦].

وتقسيم الحقوق من حيث مستحقها لا يعني تميزها أو انفصالها عن بعضها، فما من حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى، وهو أمره بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه[٧].

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أنه إذا اجتمع على العبد في وقت واحد

---

(١) بدائع الصنائع ٧/٦٢.
(٢) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة لمصطفى الزرقا ص١٩.
(٣) انظر: الفروق للقرافي ١/١٤٠.
(٤) شرح التلويح على التوضيح لسعد الدين التفتازاني ٢/٣١٥.
(٥) انظر: الفروق للقرافي ١/١٤٠، الموافقات للشاطبي ٢/٥٣٩.
(٦) الفروق للقرافي ١/١٤٠.
(٧) انظر: الفروق ١/١٤٠-١٤١.

حقان، حق لله تعالى وحق للعبد ولم يمكن الجمع بينهما أو استيفاؤهما، يقدم حق العبد في الاستيفاء على حق الله تعالى؛ وذلك لحاجة العبد وفقره وتضرره بفوات حقه لا لأفضليته أو لشرف حقه.

فالحقوق تنقسم باعتبار مستحقها إلى ثلاثة أقسام:

١- حقوق لله تعالى فقط، وهي إما عبادات محضة، وهي قد تكون مالية كالزكاة، أو بدنية كالصلاة، أو تجمع بينهما، كالحج وإما عقوبات محضة، كالحدود وإما كفارات، وهي مترددة بين العقوبة والعبادة[١].

٢- حقوق للعباد فقط، وهي ما كان نفعه مختصا بشخص معين، مثل حقوق الأشخاص المالية أو المتعلقة بالمال، كحق الدية، وحق استيفاء الدين، وحق استرداد المغصوب إن كان موجودا، أو حق استرداد مثله أو قيمته إن كان المغصوب هالكًا.

٣- حقوق مشتركة بين الله تعالى وبين العباد، وهي ما اجتمع فيها حق الله سبحانه وحق العبد، وبعض هذه الحقوق قد اختلف فيه، هل يغلب فيه حق الله أو حق العبد، كحد القذف وحد القصاص[٢].

وقد اتفق الفقهاء في الجملة على أن حقوق الله تعالى مبناها على المسامحة، فلا يلزم للتوبة من التفريط فيها ما يلزم في حقوق العباد؛ لأنه تعالى غني عن العالمين، فلا يتضرر بفوات حقوقه ولا ينتفع بحصولها أما حق الآدمي فمبناه على التضييق لأنه ينتفع بحصوله ويتضرر بفواته[٣].

---

(١) انظر: المنثور في القواعد ٢/٥٨.

(٢) انظر: الفروق ١/١٤٠-١٤١.

(٣) انظر: التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٢/١٩٣، القواعد للمقري ٢/٥١٥، المنثور في القواعد ٢/٥٩-٦٠، القواعد لابن رجب ص٢٩٧، الحاوي الكبير للماوردي ١٢/١٩٥، المغني ٤/٣٢٦،٣٢٥، ١٠/١٠٢، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٤/٤٩٤، ١٧/٦٠٣، القواعد والفوائد للعاملي ١/٣٢٨- ٣٣١.

وقد قطع الفقهاء بتقديم حقوق الله تعالى على حقوق عباده في بعض الحالات، كتقديم الصلاة والزكاة والصوم والحج والجهاد عند القدرة عليها على سائر أنواع الترفه والملاذ، فتقدم الصلاة المفروضة عند ضيق الوقت على الطعام والشراب، ويقدم بذل النفوس والأموال في جهاد الكفار على الراحة والرفاهية.

وكذلك قطعوا بتقديم حقوق العباد على حقوق الله تعالى رحمة من الله بعباده ورفقا بهم في بعض الحالات مثل جواز التلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه حفظا للنفوس، ومثل الأعذار المجوزة لترك صلاة الجماعة وصلاة الجمعة والجهاد[1].

لكن الفقهاء اختلفوا في مورد القاعدة وهو اجتماع حقوق الله تعالى مع حقوق الآدميين مع عدم إمكان الجمع بينهما.

فإن اجتمعت على العبد حقوق مالية متعلقة بذمته لله تعالى، كالزكاة، والكفارة، وحقوق متعلقة بذمته للآدميين، كالديون، فقد اختلف الفقهاء في أيهما يقدم.

فيرى الحنفية والمالكية تقديم حقوق العباد على حقوق الله تعالى؛ لأن العبد مفتقر إلى حقه ويتضرر بفواته، والله مستغن عن كل شيء، والمحافظة على حق يتضرر صاحبه أولى من المحافظة على حق لا يتضرر صاحبه[2].

كما يرى الحنفية أن ديون الله تعالى تسقط بالموت إلا إذا أوصى بها، أو

---

(١) انظر: المقري وقواعده لأكناو ١/٣٦٢-٣٦٥.

(٢) انظر: المبسوط ٤/١٦٥، ١٠/١١٢، العناية للبابرتي ٩/٢٣٦، البناية ٤/١٤٧، ٥٠٠، المحيط البرهانـي ٦/٤٢٢، فتح القدير ١٠/٤٣٠، قواعد المقري ٢/٥١٥، شرح مختصر خليل للخرشي ٨/١٩٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٣٤٧.

تبرع غيره بأدائها عنه، ومعنى سقوطها عنه عدم لزومها في ماله بعد موته، فإذا كان على المتوفى دين وزكاة، فإن الزكاة تسقط عنه، وعلى الورثة قضاء دينه[١].

أما الشافعية فلهم في ذلك ثلاثة أقوال: أحدها تقديم حقوق الله، وهو ما رجحه النووي -رحمه الله- والثاني: تقديم حقوق العباد، والثالث: تساويهما[٢].

وقد فصّل الماوردي -رحمه الله- حالات اجتماع حقوق الله تعالى المالية وحقوق الآدمي في التركة على أربعة أضرب «أحدها: أن تكون حقوق الله تعالى متعلقة بالعين، وحقوق الآدميين مختصة بالذمة، فيقدم حق الله تعالى المتعلق بالعين على حقوق الآدميين المتعلقة بالذمة والضرب الثاني: أن تكون حقوق الله تعالى متعلقة بالذمة وحقوق الآدميين متعلقة بالعين فيقدم حقوق الآدميين على حقوق الله تعالى والضرب الثالث: أن تكون حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين متعلقة بالذمة، ففيها ثلاثة أقاويل: أحدها: إن حقوق الله تعالى مقدمة على حقوق الآدميين لقول النبي ﷺ «فدين الله أحق أن يقضى» ولأنها حقوق لا تسقط بالإبراء فكانت أوكد من حقوق الآدميين الساقطة بالإبراء والقول الثاني: إن حقوق الآدميين مقدمة على حقوق الله تعالى لأمرين: **أحدهما**: إن نفوس الآدميين أشح، والله تعالى بحقوقه أسمح، ولذلك جعل لها أبدالا وأسقطها بالشبهات **والثاني**: إن مستحقيها متعينون؟ وحقوق الله تعالى لا يتعين مستحقها، وما تعين مستحقه أوكد **والقول الثالث**: إن كلا الحقين سواء لاشتراكهما في الوجوب وتساويهما في الاستحقاق فتسقط التركة بينهما على قدر الحقين. **والضرب الرابع**: أن تكون حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين متعلقة بالعين، فإن تغايرت اختصت كل عين بمستحقها، وإن اتفقت في عين

(١) انظر: تبيين الحقائق ٦/ ٢٣٠، البحر الرائق ٥٥٨/٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٦٠.

(٢) انظر: شرح صحيح مسلم ٢٧/٨، نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني ٣٣/١٨، الأم للشافعي ١٦/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٣٥، المنثور للزركشي ٥٤/٢ - ٦٧، وأشباه ابن الوكيل لابن الوكيل ق ١ ص ٤٩٢، أسنى المطالب ٢٤٩/٤.

واحدة فقد أشار أبو علي بن أبي هريرة إلى وجهين: **أحدهما**: أن يكون على الأقاويل الثلاثة كالمتعلق بالذمة **والوجه الثاني**: إنه يقدم فيها حقوق الآدميين على حقوق الله تعالى قولاً واحدًا، لأنها في أيديهم»[١].

أما الحنابلة فذهبوا إلى تساوي الحقين فإذا اجتمعت في التركة ديون الله وديون الآدميين ولم تف التركة بها فإنهم يتحاصصون على نسبة ديونهم ويقدمون وفاء الدين المتعلق بعين التركة أو ببعضها، كالدين المرهون به شيء من التركة، وبعده يقدمون الديون المطلقة المتعلقة بذمة المتوفى، ولا فرق في التقديم بين حق الله أو حق العبد، فالحقان متساويان عندهم[٢]. قال ابن قدامة: «حق الله سبحانه، وحق الآدمي، إذا تعلقا بمحل واحد، فكانا في الذمة، أو كانا في العين، تساويا في الاستيفاء»[٣].

ويرى الظاهرية أنه إذا اجتمع حقان ماليان، أحدهما لله تعالى والآخر للعبد، فإن حق الله تعالى مقدم على كلِّ حقوق الآدميين المتعلِّقة بالتركة فلو كان على الميت زكاة أو كفارة مالية وعليه دين لآدمي آخر يقدم حق الله تعالى على ديون الناس، بل وعلى مؤن تجهيز الميت وتكفينه قال ابن حزم — رحمه الله- «أول ما يخرج مما تركه الميت إن ترك شيئًا من المال، قل أو كثر: ديون الله تعالى، إن كان عليه منها شيء: كالحج، والزكاة، والكفارات، ونحو ذلك، ثم إن بقي شيء أخرج منه ديون الغرماء إن كان عليه دين فإن فضل شيء كفن منه الميت، وإن لم يفضل منه شيء كان كفنه على من حضر من الغرماء، أو غيرهم - فإن فضل بعد الكفن شيء: نفذت وصية الميت في ثلث ما بقي، ويكون للورثة ما بقي بعد الوصية»[٤].

---

(١) الحاوي الكبير ١٥/٣٣٤ -٣٣٥.
(٢) انظر: المغني ٣/١٠٠.
(٣) المغني ٣/١٠٠.
(٤) المحلى ٨/٢٦٥ وانظر: حجة الوداع ص٤٧٣.

أما إن كانت الحقوق المجتمعة حقوقا في الدماء أو الحدود، فيرى المالكية تقديم حقوق الله تعالى في الاستيفاء على حقوق العباد؛ لأن حقوق العباد يجوز فيها العفو بينما حقوق الله تعالى لا يجوز العفو فيها فإذا اجتمع حد الزنا لغير محصن مع حد القذف يقدم حد الزنا لأنه حق لله تعالى ولا يجوز فيه العفو، أما القذف ففيه حق لآدمي ويجوز فيه العفو قبل أن ينتهي به صاحبه إلى الإمام[١].

وذهب الجمهور من الحنفية[٢] والشافعية[٣] وهو قول للحنابلة[٤]. أن حق العبد مقدم في الاستيفاء على حق الله تعالى، فإن أمكن استيفاء حقوق الله تعالى بعد ذلك استوفيت، وإن لم يمكن استيفاؤها فإنها تسقط ضرورة فإذا اجتمع القصاص في اليد اليمنى وحد السرقة قدم القصاص لأنه حق العبد ويسقط حد القطع لفوات العضو، إلا أن السارق يضمن المال المسروق؛ لأنه حق لآدمي[٥] وإذا اجتمع حد القذف مع حد الزنا والسرقة لبكرٍ، يبدأ بحد القذف لأن فيه حقًا لآدمي ويرى الشافعية البدء بالأخف من الحدود ثم الأخف لأن ذلك أمكن لاستيفاء الكل[٦]. والقول الثاني للحنابلة إذا اجتمع حق الله تعالى مع حق العبد واستوت العقوبتان مقدارا وجنسا فإن حق الآدمي يقدم، كاجتماع حد القذف مع حد شرب الخمر، فيقدم حد القذف لأن فيه حقًا لآدمي ثم يقام حد شرب الخمر[٧].

---

(١) انظر: المدونة للإمام مالك ٤/٤٠٤، ٤٢٧.
(٢) انظر: المبسوط ٩/١٨٥، بدائع الصنائع ١٠/١٦٢، فتح القدير ٥/٣٤١، حاشية ابن عابدين٤/٥٢.
(٣) انظر: شرح منهاج الطالبين للمحلي ٤/٢٠١، المهذب للشيرازي ٢/٢٨٦، ٢٨٩.
(٤) انظر: المغني ٩/١٣٢-١٣٣، نيل المآرب للشيباني ٢/١٣٩.
(٥) انظر: المبسوط ٩/١٨٥، بدائع الصنائع ١٠/١٦٢، فتح القدير ٥/٣٤١، حاشية ابن عابدين٤/٥٢.
(٦) حاشية ابن عابدين ٤/٥٢، المهذب للشيرازي ٢/٢٨٦، ٢٨٩، المغني ٩/١٣٢-١٣٣.
(٧) انظر: المحرر في الفقه لمجد الدين بن تيمية ٢/١٦٥.

وقد ذكر الجويني -رحمه الله- السبب في تقديم الشافعية حق العبد على حق الله تعالى في العقوبات، وتقديمهم حق الله تعالى على حق العبد في حقوق الأموال، فقال: «فإن قيل: [قطعتم] القول بتقديم حق الآدمي في العقوبة إذا فرض الازدحام، كما صورتموه، وردّدتم الأقوال في حقوق الأموال، وقلتم في قولٍ: نقدم حق الله تعالى على حق الآدمي، فما الفاصل بين الأصلين؟ قلنا: حق الله تعالى في العقوبات يتعرض للسقوط بالشبهات، حتى انتهى الأمر فيها إلى قبول الرجوعِ عن الإقرار بها، وحق الآدمي في العقوبة آكد، ولا يسقط بما يسقط به حق الله تعالى؛ فاقتضى ذلك تقديم الآكد، والحقوقُ المالية وإن أضيفت إلى الله تعالى، فإنها لا تتعرض للسقوط بالشبهات، وانضاف إليه أن مصرف حقوقِ الله تعالى في الأموال للآدميين، فكأنه يجتمع فيه حق الآدمي والتأكد بالإضافة إلى الله تعالى هذا هو الفرق بين الأصلين»[1].

وهذه القاعدة من القواعد المهمة التي تبرز جانب التيسير والرفق في الشريعة، وأصل تقعيدها هو الترجيح، وتقديم حق العبد فيها على حق الله تعالى ليس من جهة التفضيل، ولكن من جهة رحمة الله ولطفه.

أدلة القاعدة:

١- استدل المالكية ومن وافقهم بأن الحدود تسقط بالشبهة[2]. وهي من حقوق الله تعالى، وكذلك تسقط بعض حقوقه تعالى بالتوبة، كتوبة المحاربين قبل القدرة عليهم، وكذلك الرخص والتخفيفات تقع في حقوقه عز وجل، كقصر الصلاة للمسافر والتيمم عند عدم الماء، أما

(١) نهاية المطلب ١٧/٣٢١.

(٢) لحديث (ادرأوا الحدود بالشبهات) وهو مختلف في صحته مرفوعًا، وصح موقوفًا على بعض الصحابة كعمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود وغيرهما.

حقوق العباد فلا تسقط بالشبهة ولا بالتوبة وليس فيها ترخيص، لذلك يجب تقديمها[١].

٢- دليل عقلي، وهو أن الله تعالى غني عن العباد ولا يتضرر بفوات حقه، وحقوقه تعالى مبنية على المسامحة، بعكس حقوق العباد المبنية على التضييق، وبأن العباد يتضررون بفوات حقهم[٢].

٣- دليل آخر عقلي، وهو أن حقوق العباد كلها فيها حق لله تعالى لأنه تعالى هو الذي أمر بالحفاظ عليها وأدائها، فلو قدم حق الشرع بطلت حقوق العباد[٣].

٤- استدل الشافعية والظاهرية على تقديم حقوق الله تعالى المالية على حقوق العباد بقوله تعالى في آية المواريث: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [سورة النساء- ١١] وقدم سبحانه الدين والوصية على الميراث في أكثر من آية، وقد سمى النبي ﷺ الحج والصيام دَينا، وهما من حقوق الله تعالى، فوجب تقديمهما على الميراث الذي هو من حقوق العباد[٤]. وقال ابن حزم -رحمه الله: «فالآية تعم ديون الله تعالى وديون الخلق، والسنن الثابتة بينت أن دين الله تعالى مقدم على ديون الخلق»[٥].

---

(١) انظر: أضواء البيان للشنقيطي ١/٣٩٩، إعانة الطالبين للبكري ٤/٢٦٥.

(٢) انظر: القواعد للمقري٢/٥١٥، حواشي الشرواني ٩/٤٢، الشرح الكبير لابن قدامة ١١/٤٢٥، تيسير التحرير٢/٤١٧، كشف الأسرار عن أصول البزدوي٩/٢٤٥، إبراز الضمائر للأزميري١/٢٥١.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/٤٦٢.

(٤) انظر: تفسير الرازي ٥/٩٦، ٩٧ والمعروف عند العلماء أن الدين يشمل حقوق الله تعالى كالزكاة وصدقة الفطر وفدية الصيام وغيرها، وحقوق العباد كالقروض وأجرة الدار وثمن المبيع وغيرها.

(٥) المحلى ٨/٢٦٥.

٥- واستدلوا بما رواه ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «جاء رجل إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، إن أمي ماتت وعليها صوم شهر، أفأقضيه عنها؟ فقال: «لو كان على أمك دين، أكنت قاضيه عنها؟» قال: نعم، قال: «فدين الله أحق أن يقضى»[(١)]. قال الإمام النووي – رحمه الله: «وفيه دليل لمن يقول إذا مات وعليه دين لله تعالى ودين لآدمي وضاق ماله قدم دين الله تعالى لقوله ﷺ فدين الله أحق بالقضاء»[(٢)]. وقال الحافظ ابن حجر –رحمه الله: «وفي قوله:فالله أحق بالوفاء دليل على أنه مقدم على دين الآدمي»[(٣)].

تطبيقات القاعدة:

١- لا يفسخ تصرف المشتري في البيع الفاسد لأن الفساد فيه لحق الشرع، والبيع تعلق به حق العبد، وحقه مقدم[(٤)].

٢- إذا مات رجل وعليه نذر مال ودين فالأولى قضاء الدين لأنه حق العبد[(٥)].

٣- لو ثبت على رجل الزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف وقطع يد آخر يبدأ بالقصاص في اليد لأنه حق العبد، وحق العبد مقدم في الاستيفاء لما يلحقه من الضرر بالتأخير[(٦)].

---

(١) رواه البخاري ٣/٣٥ (١٩٥٣)، ومسلم ٢/٨٠٤ (١١٤٨)/(١٥٥) واللفظ لهما، عن عبدالله بن عباس رضي الله عنهما، وهو جزء من الحديث الذي أوله "جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم شهر أفأقضيه عنها؟ قال: نعم" واللفظ لمسلم.

(٢) شرح النووي على مسلم ٨/٢٧.

(٣) فتح الباري ٤/٦٦.

(٤) انظر: الجوهرة النيرة للعبادي ٢/١١، إبراز الضمائر للأزميري ١/٢٥١.

(٥) انظر: فتاوى الأزهر ٨/٥٠.

(٦) انظر: المبسوط ٩/١٠١، العناية شرح الهداية ٥/٣٢٦، الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة ٣/٢٧٠.

٤- إذا مات المتمتع بعد رمي جمرة العقبة وعليه دين، فقضاء الدين من تركته مقدم على هدي التمتع(١).

٥- من مات وعليه كفارة يمين ودين لغيره تخرج الكفارة من تركته أولاً لأنها حق الله تعالى عند مقدمي حق الله تعالى على حق العبد وعند من يقدم حق العبد: يقدم سداد الدين؛ لأن حق الآدمي أولى بالتقديم، لشحه، وحاجته إليه، وفيه نفع للغريم، وتفريغ ذمة المدين(٢).

٦- وعند من يقدم حق الله تعالى: من مات وعليه حج وعليه دين، فالحج عنه مقدم لأنه حق لله تعالى(٣).

٧- وعندهم: إذا مات الرجل، وقد وجبت في ماله زكاة وعليه دين، وقد أوصى بوصايا، أخذت الزكاة من ماله قبل الدين والميراث والوصايا(٤). لأن حق الله تعالى مقدم على حق العبد.

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ١٩٧/٨، حاشية الدسوقي ٣٤٧/٤.

(٢) انظر: أسنى المطالب ٢٤٩/٤، المغني لابن قدامة ٥٥٩/٩.

(٣) انظر: أسنى المطالب ٢٤٩/٤، الأم للشافعي ١٦/٢.

(٤) انظر: الأم للشافعي ١٦/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٣٥، المنثور للزركشي ٥٤/٢ - ٦٧، وأشباه ابن الوكيل لابن الوكيل ق ١ ص ٤٩٢، أسنى المطالب ٢٤٩/٤ .

رقم القاعدة: ٧٨٧

نص القاعدة: ما تَعَلَّقَ بالعَيْنِ مُقَدَّمٌ عَلَى مَا تَعَلَّقَ بالذِّمَةِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الحق المتعلق بالعين أقوى من المتعلق بالذمة[٢].

٢- يقدم الحق المتعلق بالعين على الحق المتعلق بالذمة[٣].

٣- الحق المعين أقوى مما في الذمة[٤].

٤- المتعلق بالعين أحق أن يقدم على ما تعلق بالذمة[٥].

٥- ما يتعلق بالأعيان أحق بالتقديم مما يثبت في الذمم[٦].

---

(١) المنثور للزركشي ١٣٣/٣، حاشية العبادي على قواعد الزركشي العبادي ١١٨/١.
وللقاعدة صيغ أخرى غير ما ذُكر مما يدل على أهميتها، فمن ذلك: يقدم ما تعلق بالعين على ما تعلق بالذمة (الحاوي الكبير للماوردي ٣٣٤/١٥).
ما يتعلق بالعين يقدم على المتعلق بالذمة (نهاية المحتاج للرملي ٤٢/٦).
صاحب الحق العيني مقدم على صاحب الحق في الذمة المقارنات التشريعية لعبدالله حسين ص٤٠٣.

(٢) المنثور في القواعد للزركشي ٦٤/٢، أشباه السيوطي ص ٣٣٥، أشباه ابن نجيم ص ٣٦٠، البيان للعمراني ٥٦/١١، الفوائد المبنية للشعراني ١٩٨/١/ب.

(٣) المقاصد السنية للشعراني ص ٤٦.

(٤) الذخيرة للقرافي ١٣١/٦.

(٥) الحاوي الكبير للماوردي ٣٣٤/١٥.

(٦) المنثور ١٣٤/٣.

٦- الحق المتعلق بعين مقدم على المتعلق بالذمة إذا كان في درجته[١].

٧- إذا تزاحم حقان في محلٍّ أحدهما متعلق بذمة من هو عليه والآخر متعلق بعين من هي له قدم الحق المتعلق بالعين على الآخر[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- حق الآدمي مقدم على حق الله[٣]. (مكملة للقاعدة).

٢- الحق الثابت لمعين مقدم على الحق الثابت لغير معين[٤]. (مكملة).

٣- الحق المتعلق بعين المال مقدم على ديون الغرماء[٥]. (أخص).

٤- يقدم حق الله تعالى المتعلق بالعين على حقوق الآدميين المتعلقة بالذمة[٦]. (أخص).

٥- كل حق ثابت في الذمة لا يبطل بتلف المال، وكل حق تعلق بالعين يبطل بتلف المال[٧]. (تعليل للقاعدة).

٦- الحقان إذا ترادفا وكان أحدهما متعلقا بالعين والذمة والآخر متعلقًا بالعين دون الذمة كان ما تعلق بالعين دون الذمة متقدمًا على ما تعلق بالعين والذمة. (شرح وبيان)[٨].

---

(١) القواعد للمقري ٢/٥١٢.

(٢) بدائع الفوائد لابن قيم الجوزية ٤/٨٣١.

(٣) الإبهاج للسبكي وولده ٣/٢٥٧، فتح القدير للكمال بن الهمام ٢/١٤٢، درر الحكام شرح غرر الأحكام لملاخسرو ١/١٦٧، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٨/٢٣٣، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/٦١٧، نهاية الوصول ٩/٣٧٦٥، عمدة القاري للعيني ٢٥/٧٦-٧٧ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "حق العبد مقدم على حق الشرع".

(٤) المنثور ٢/٦٤، القواعد للمقري ٢/٥١٢، التقعيد الفقهي لمحمد الروكي ١/١٩٨.

(٥) البيان للعمراني ٧/٢٣٠.

(٦) الحاوي الكبير للماوردي ١٥/٣٣٤.

(٧) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٣/١٢٨.

(٨) الحاوي الكبير ٦/٥٠.

٧- يقدم الحق الأقوى على غيره في الإخراج من التركة[١]. (فرع للقاعدة).

٨- الوصية مقدمة على الورثة[٢]. (متفرعة).

شرح القاعدة:

الذمة هي: وعاء اعتباري لإثبات الحقوق والواجبات لإمكان المطالبة بها.

والمراد بالحق المتعلق بالعين: هو أن يكون للإنسان حق في ذات شيء من الأشياء، ويشمل الأموال المادية من عقارات ومنقولات، والحقوق العينية التي ليست مالاً، ولكنها تُقوَّم بمال أو تتصل به، كحق الملك في الدار، وحق سقي الزرع من جدول معين ومنه: كل ما هو أمانة في يد حائزه، كالوديعة والعارية والعين المستأجرة في يد المستأجر والموصى له بالمنفعة في المنافع الموصى بها.

والحق الثابت في الذمة: إما أن يكون دينًا ماليًا أو غير مالي، أو عملاً، كبناء دار، وخياطة ثوب، أو منفعة كما في إجارة الدار وإجارة الأجير الخاص، وقد يكون امتناعا عن عمل، كتكليف الزوجة أن لا تدخل أحدا بيت الزوج إلا بإذنه[٣].

ومعنى القاعدة: أن الحق إذا تعلق بالعين فهو مقدم في الاستيفاء على الحق المتعلق بذمة الشخص المدين؛ لأن الحق المتعلق بالعين يفوت بفواتها بخلاف الحق الذي في الذمة، ولأنه حق معين ومحدد، والمتعلق بالذمة غير محدد.

وكلام الفقهاء في الحق العيني والحق الذي في الذمة يختلف عن كلام

---

(١) حقوق الإنسان لمصيلحي ١/ ٢٧٤.

(٢) المنثور في القواعد ٣/ ١٣٤.

(٣) انظر: النظريات العامة للمعاملات لمحمد فهمي أبو سنة ص ٧٠.

القانونيين في الحق الشخصي والحق العيني[١]. فمراد الفقهاء بالعين أوسع من مراد القانونيين من الحق العيني، فهي تشمل عند الفقهاء الحق العيني وبعضًا من الحقوق الشخصية، وهي الالتزام بالعين، مثل الالتزام بتسليم عين معينة وحفظها، وهذا راجع إلى أن العين محلها كل حق ذي ذات محددة، سواء أكان ذلك لتمليكها، أم تمليك منفعتها، أم تسليمها أم حفظها.

وأما الحقوق التي في الذمة وأهمها الدين: فهي كل حق محله مبلغ من النقود أو جملة من الأشياء المثلية، فهي أضيق من مفهوم الحق الشخصي الذي هو رابطة بين شخصين تُخَوِّلُ أحدهما مطالبة الآخر بالقيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، أو إعطاء شيء، مثليًا كان أم غير مثلي، فالحقوق التي في الذمة في الفقه الإسلامي صورة من صور الحق الشخصي[٢].

والقاعدة معمول بها في الجملة عند جميع الفقهاء من الحنفية[٣]. والمالكية[٤] والشافعية[٥] والحنابلة[٦] والزيدية وأكثر من أخذ بها هم الشافعية والحنابلة.

---

(١) قسم رجال القانون الحقوق المالية إلى ثلاثة أنواع، هي: الحقوق العينية والحقوق الشخصية والحقوق الذهنية أو المعنوية وعرفوا الحق العيني بأنه: سلطة معينة يعطيها القانون لشخص معين على شيء معين، فصاحبه يستطيع أن يباشره دون وساطة أحد وقسموا الحقوق العينية إلى حقوق أصلية وحقوق تبعية وعرفوا الحق الشخصي: بأنه مطلب يقره الشرع لشخص على آخر، وهذا الحق يكون متعلقه تارة قياما بفعل ذي قيمة لمصلحة صاحب الحق، وتارة امتناعا عن فعل مناف لمصلحته، وذلك كحق كل من المتبايعين على الآخر انظر: نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي للزرقا ص١٧، محاضرات في النظرية العامة للحق للدكتور إسماعيل الغانم ص٣١ وما بعدها.

(٢) انظر: بين الشريعة والقانون الروماني، د صوفي أبو طالب ص ١٦٣ وما بعدها.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٦٠، بدائع الصنائع للكاساني ١٥٣/٦.

(٤) انظر: القواعد للمقري ١١١/٢، منح الجليل للشيخ عليش ٤٠٩/١، مواهب الجليل للحطاب ٥٨٠/٨، الشرح الكبير للدردير ٤٥٧/٤.

(٥) انظر: المنثور ٦٤/٢، أشباه السيوطي ص ٣٣٥، الحاوي الكبير ٣٣٣/١٥ - ٣٣٤، مغني المحتاج ٧٤/٢، ١٩٨/٢.

(٦) انظر: القواعد لابن رجب ص ٦٩، الشرح الكبير لابن قدامة ١٣/٤.

وقد مثل لها الزركشي ببعض الفروع، منها «الصور المقدمة على مؤن التجهيز، كالمرهون، والجاني، والمبيع إذا مات المشتري مفلسا مع أن وفاء الدين متأخر عن التجهيز، وتقدم المرتهن في أموال المفلس على من ليس بمرتهن»[١]. ونقل عن ابن خيران في اللطيف: «الجناية مقدمة على حق المرتهن، وحق المرتهن مقدم على جميع الغرماء، والغرماء مقدمون على الوصية، والوصية مقدمة على الورثة»[٢].

ومما اتفق عليه الفقهاء تقديم حق صاحب الدين الموثَّق في استيفاء دينه من العين التي تعلق حقه بها على سائر الدائنين في حال حياة المدين وكذلك بعد موته[٣].

ومما اختلف فيه الفقهاء: سقوط الزكاة على من عليه دين.

فيرى الإمام الثوري أن الدين يسقط الزكاة مطلقا عن المدين سواء كانت في الأموال الظاهرة، كالماشية، والثمار، ونحوهما، أو الباطنة، كالنقدين بناء على أن الحق الثابت لمعين - وهو صاحب الدين - مقدم على الحق الثابت لغير المعين - وهم أهل الزكاة[٤]. ورواية عند الحنابلة[٥].

ويرى المالكية والحنابلة أن الدين يسقط الزكاة في الأموال الباطنة وهي النقود وعروض التجارة[٦].

---

(١) المنثور ٣/١٣٤.
(٢) المنثور ٣/١٣٤.
(٣) انظر: الهداية للمرغيناني ٤/١٢٨، روضة الطالبين للنووي ٤/٨٨، نهاية المحتاج للرملي ٤/٢٧٤، المغني لابن قدامة ٤/٤٤٧.
(٤) انظر: القواعد للمقري ٢/٥١٤.
(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٣/٦٧ -٦٨، الشرح الكبير على المقنع لابن قدامة ٢/٤٥١ - ٤٥٢ وهو قول إسحاق بن راهويه والليث بن سعد وإبراهيم النخعي، رحمهم الله جميعًا.
(٦) انظر: الشرح الكبير للدرير مع حاشية الدسوقي ١/٤٨١، المغني لابن قدامة ٣/٦٨، الشرح الكبير على المقنع لابن قدامة ٢/٤٥١ – ٤٥٢.

أما الأموال الظاهرة، وهي السائمة والحبوب والثمار والمعادن، فذهب المالكية، والشافعية على قول، والحنابلة في المعتمد، إلى أن الدين لا يمنع وجوب الزكاة فيها[١].

بينما يرى الحنفية أن الدين يمنع الزكاة في الأموال الباطنة وفي السوائم، بخلاف ما وجب في الخارج من الأرض فلا يمنعه الدين، كما لا يمنع الخراج[٢].

ومما اختلف الفقهاء فيه أيضا: من باع سلعة حاضرة بثمن في الذمة، فهل يلزم البائع تسليم المبيع أولا أم يلزم المشتري تسليم الثمن؟

فذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه يلزم البائع تسلم المبيع أولا؛ لأن حق المشتري في العين وحق البائع في الذمة، فيقدم ما يتعلق بالعين ولأن ملك البائع للثمن مستقر، لأمنه من هلاكه ونفوذ تصرفه فيه بالحوالة والاعتياض، وملك المشتري للمبيع غير مستقر، فعلى البائع تسليمه ليستقر[٣]. وذهب الحنفية والمالكية إلى أن للبائع حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن إذا كان الثمن حالا، وليس للمشتري أن يمتنع من تسليم الثمن إلى البائع حتى يقبض المبيع[٤].

ومجال العمل بالقاعدة هو أبواب المعاملات، والعبادات المالية.

---

(١) انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤٨١/١، شرح المنهاج للنووي ١٤/٢، المغني لابن قدامة ٦٧/٣ - ٦٨، الشرح الكبير على المقنع ٤٥١/٢ - ٤٥٢ واستثنى الحنابلة الدين الذي استدين للإنفاق على الزرع والثمر، فإنه يسقط الزكاة.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٢٥٩/٢.

(٣) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٧٤/٢، الشرح الكبير لابن قدامة ١٣/٤، ١١٣.

(٤) انظر: الهداية ١٠٨/٥، بدائع الصنائع ٣٢٣٣/٧، مواهب الجليل ٣٠٥/٤.

أدلة القاعدة:

١- ما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه- أن النبي ﷺ قال: «من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره»[١]. وفي رواية: «فهو أحق به من سواه من الغرماء»[٢]. ووجه الدلالة أن النبي ﷺ فضَّل من كان له حق عيني في الاستيفاء على من له حق في الذمة[٣].

٢- ما رواه سعيد بن المسيب، قال: «أفلس مولى لأم حبيبة زوج النبي ﷺ، فاختصم فيه إلى عثمان رضي الله عنه، فقضى عثمان «أن من كان اقتضى من حقه شيئًا قبل أن يتبين إفلاسه فهو له، ومن عرف متاعه فهو له»[٤]. ووجه الدلالة: فعل عثمان رضي الله عنه حيث قدم صاحب الحق العيني على غيره من أصحاب الحقوق.

٣- إجماع الفقهاء على بعض فروع القاعدة مثل: تقديم حق صاحب الدين في استيفاء دينه من العين التي تعلق حقه بها على سائر الدائنين في حال حياة المدين وكذلك بعد موته[٥].

٤- دليل من المعقول: وهو أن الحق المتعلق بالعين يفوت بفواتها، بخلاف الحق الذي في الذمة، ولأنه حق معين ومحدد، والمتعلق بالذمة غير محدد[٦].

---

(١) رواه البخاري ١١٨/٣ (٢٤٠٢)، ومسلم ١١٩٣/٣(١٥٥٩)/(٢٢) واللفظ لهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) رواه أبو يعلى في مسنده ٣٦٥/١١ (٦٤٧٠).

(٣) انظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٢٨٣/٧، شرح النووي على مسلم ٤٠٥/٥.

(٤) رواه الدارقطني ٣٤٦/٣ (٢٩١٥)، والبيهقي في السنن الكبرى ٧٧/٦ (١١٢٥٣).

(٥) انظر: الهداية للمرغيناني ١٢٨/٤، روضة الطالبين للنووي ٨٨/٤، نهاية المحتاج للرملي ٢٧٤/٤، المغني لابن قدامة ٤٤٧/٤.

(٦) انظر: بدائع الفوائد ٨٣٠/٤.

٥- دليل عقلي آخر: وهو أن صاحب العين قد جمع بين حقين، حق في العين وحق في الذمة، وتفرد صاحب الذمة بحق واحد، فكان الحق المتعلق بالعين أقوى من غيره، فيقدم[١].

تطبيقات القاعدة:

١- من وجبت عليه الزكاة وعليه دين لآخر فإنه يقدم الزكاة؛ لأن حقها متعلق بعين المال، وحق الدائن متعلق بالذمة[٢]، وما تعلق بالعين مقدم على ما تعلق بالذمة.

٢- إذا مات رب المال في المضاربة وكان عليه ديون، تقدم حصة العامل على الغرماء لتعلق حقه بعين المال، وتعلق حقهم بالذمة[٣].

٣- من مات وعليه ديون في الذمة ودين آخر ثمن سيارة اشتراها مثلاً ولم يدفع ثمنها وهي موجودة بحالها، فلصاحب السيارة أخذها واسترجاعها وهو أحق بها من سائر الغرماء؛ لأن حقه تعلق بالعين، والحق العيني مقدم على الحق الذي في الذمة.

٤- يقدم حق المرتهن المتعلق بالمرهون على غيره من أصحاب الديون؛ لأن الحق المتعلق بالعين أقوى من المتعلق بالذمة[٤].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير ١٥/٣٣٤.

(٢) وهذا عند الشافعية انظر: مغني المحتاج ١/٤١١، نهاية المحتاج ٣/١٣٠ ووافقهم المالكية في زكاة الحرث والماشية وخالفوهم في زكاة العين انظر: حاشية الدسوقي ١/٤٨٣، منح الجليل ١/٣٦٢ - ٣٦٣.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٥/٤٥، المبدع في شرح المقنع لابن مفلح ٤/٣٨١.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٦/١٥٣، القواعد للمقري ٢/٥١٢، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٣٢٤، المنثور في القواعد ٢/٦٤، مغني المحتاج ٢/١٣٤، المغني ٤/٤٠٤.

٥- إذا جنى المرهون جناية يقدم المجني عليه على المرتهن؛ لأنه لا متعلق له سوى الرقبة، وحق المرتهن ثابت في الذمة[١].

٦- لو كان على ميت دين لغيره وأرش جناية، يقدم حق أرش الجناية على غيره من الديون في الاستيفاء؛ لتعلقه بالعين وتعلق الدين بالذمة[٢].

٧- إذا تنازع المتبايعان في من يبدأ بالتسليم فإن المشتري أحق بأخذ السلعة؛ لأن حقه في السلعة معين، وحق البائع في الثمن في الذمة غير معين، وما يتعلق بالأعيان أحق بالتقديم مما يثبت في الذمم[٣].

٨- إذا أفلس رجل وعليه ديون لغيره منها ثمن سلعة، والسلعة حاضرة، يقدم البائع على الغرماء بالسلعة[٤]؛ لأن الحق المتعلق بعين مقدم على المتعلق بالذمة.

٩- الوصي مقدم على الورثة؛ لأن الحق المتعلق بعين مقدم على الحق المتعلق بالذمة[٥].

فتحي السروية

* * *

---

(١) انظر: المنثور في القواعد ٢/٦٤.

(٢) انظر: المنثور ٣/١٣٤، مغني المحتاج للشربيني ٢/٤٧٢، المجموع - تكملة المطيعي ١٦/٣٢، كشاف القناع للبهوتي ٤/٤٠٤.

(٣) انظر: المنثور ٣/١٣٤، مغني المحتاج ٢/٧٤، تحفة المحتاج للهيتمي ٤/٤٢٠، الشرح الكبير ٤/١٣.

(٤) انظر: القواعد للمقري ٢/٥١٣، المنثور ٢/٦٤.

(٥) انظر: المنثور ٣/١٣٤.



رقم القاعدة: ٧٨٨

نص القاعدة: أَقْوَى الـْحَقَّيْنِ يُقَدَّمُ عَلَى أَضْعَفِهِمَا[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الحقان إذا وجبا قدم أقواهما[٢].

٢- يرجح الأقوى من الحقوق عند التعارض[٣].

٣- الحقوق متى اجتمعت في المعين وتفاوتت في القوة يبدأ بالأقوى[٤].

٤- لا مزاحمة بين الضعيف والقوي في الاستحقاق[٥].

قواعد ذات علاقة:

١- الأقوى أحق بالحكم[٦]. (أعم).

٢- لا يقدم في التزاحم على الحقوق أحد إلا بمرجح[٧]. (أعم).

---

(١) الحاوي الكبير ٦/١٠٣.

(٢) المصدر نفسه ٣/٣٨٠ .

(٣) نظرية الدعوى ١/٩٢ (بتصرف) .

(٤) المبسوط ٧/٢١٦.

(٥) المصدر نفسه ٢٧/١٥٠.

(٦) إرشاد الفحول ١/٣٠٧ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) الأشباه والنظائر للسيوطي١/٣٤٠ وانظر: المنثور١/٢٩٤ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- الحق المتعلق بالعين أقوى من المتعلق بالذمة[١]. (متفرعة).

٤- الحق السابق أولى[٢]. (متكاملة).

٥- الحقوق إذا تساوت وعدم الترجيح، صرنا إلى القرعة[٣]. (متكاملة).

٦- إذا أمكن الجمع بين الحقين لم يجز إسقاط أحدهما[٤]. (مقيِّدة).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة - مثل أخواتها - من القواعد المنظمة لأحكام الحقوق، وبالتحديد تقديم بعض الحقوق على بعضها عند تزاحمها وعدم إمكان الجمع بينها؛ لأنه قد استقر حكم هذه الشريعة العادلة على أن كل صاحب حق ينال حقه، فإذا اجتمعت الحقوق في محل واحد، وأمكن الجمع بينها وإعطاء كل ذي حق حقه وجب المصير إليه، ولم يجز إسقاط بعضها، كما نصت على ذلك القاعدة الأخرى: «إذا أمكن الجمع بين الحقين لم يجز إسقاط أحدهما»، لكن إن تعذر الجمع بين الحقوق المتعارضة في محل واحد، ولزم تقديم حق على آخر، قدم، لكن التقديم إنما يكون بسبب مرجح يستوجب تقديمه شرعًا، ولا ينظر في ذلك لأي اعتبار آخر.

وأسباب ترجيح الحقوق بعضها على بعض متعددة، وعلى رأسها القوة، فالحق الأقوى في نظر الشارع يقدم على ما دونه، وهذا هو مدلول هذه القاعدة

---

(١) المنثور ٢/٦٤ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "ما تعلق بالعين مقدم على ما تعلق بالذمة".

(٢) الفروق للكرابيسي ٢/٢٠٨، ٢١٢ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المغني ٨/٢٤٤ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المهذب ١/٣٢٣، المجموع ١٣/٣٠٥، ١٨/١٦٩، ١٨/١٧٣، المغني ٨/١٣٤، المبدع ٨/٢٩٥ وفي لفظ: "إذا أمكن الجمع بين الحقين من غير نقص لم يجز إسقاط أحدهما" المهذب ٢/١٨٣، المجموع ١٨/٤٣٤، التشريع الجنائي في الإسلام ٣/٢٧٥ وفي لفظ: "فلم يجز الإخلال بأحدهما" المغني ٨/٢٠٠ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

التي بين أيدينا، فمثلاً: من لزمته نفقة قريبه، ونفقة زوجته، قدمت نفقة زوجته على نفقة قريبه؛ لأن حق زوجته في النفقة أقوى من نفقة قريبه[١].

كما أن الأسباب التي تكسب حقًا من الحقوق قوة، وتوجب تقديمه على غيره كثيرة، وقد انتظمت بعضَها قواعدُ أخرى هي أخص من هذه القاعدة التي نحن بصددها، ومتفرعة عنها، مثل قولهم: «الحق المتعلق بالعين أقوى من المتعلق بالذمة»، و «الحق الثابت لمعين أقوى من الحق الثابت لغير معين»[٢]، و«حق الملك أقوى من حق التملك»[٣]، و«الثابت نصًا أقوى من الثابت اقتضاءً»[٤]. و«حق الآدمي مقدم على حق الله»[٥]، هذا بالإضافة إلى ضوابط كثيرة متعلقة بباب معين من أبواب الفقه، مثل قولهم: «الثابت بالبينة أقوى من الثابت بالإقرار»[٦]، و«حق الشفيع أقوى من حق المشتري»[٧]، و «النسب أقوى من الرضاع»[٨]، و«دين الصحة مقدم على ما يقر به في المرض»[٩]، وهكذا.

ولم نقف على خلاف بين الفقهاء في اعتبارهم لهذه القاعدة والعمل بمقتضاها – في الجملة-[١٠]. وإن حصل الخلاف في بعض مسائلها، بناءً على الاختلاف في

---

(١) انظر: المنثور ٢/٦٤.

(٢) المنثور ٢/٦٤.

(٣) فتح القدير ٥/٥٥.

(٤) الفتاوى الهندية ٦/٣٧٧.

(٥) البحر الرائق ٨/٢٣٣ وفي لفظ: "حق الآدمي أقوى من حق الله" المعيار المعرب ١٢/٣٨.

(٦) المبسوط ٩/٩٤.

(٧) تبيين الحقائق ٥/٢٥٠.

(٨) حاشية ابن قاسم على الروض المربع ٧/٩٨.

(٩) المبسوط ١٨/٨٣.

(١٠) انظر: بالإضافة إلى المصادر المذكورة عند توثيق الصيغ المتنوعة- القواعد الفقهية للبجنوردي ص٢٢٧، نضد القواعد ص ٣٠١، شرح الأزهار ٢/٤٦٥، ٣/٢٢٧، ٥/٥٢٩، ٦/٢٢٤، ٢٣٠، ٤١٥، ٨/٢٨١.

كون حق بعينه هل هو أقوى من غيره أو لا؟ فمثلاً: العتق أقوى من المحاباة عند الصاحبين، بينما يرى الإمام أبو حنيفة عكس ذلك[١]، ومن ذلك اختلافهم في دين الله ودين العبد أيهما أقوى فيقدم عند التعارض؟، واختلافهم في الضابط السابق: «دين الصحة مقدم» الذي قال به الحنفية، خلافًا للجمهور.

وهي قاعدة عامة في حقوق الله تعالى، وحقوق العباد التي لو انفرد بها أحدهم لاستحق جميعه، ولو اجتمعوا فيه وضاق عنهم ولم يسع جميعهم، قُدِّم ورُجِّح بعضهم على بعض بسبب من أسباب الترجيح، مثل حقوق الاختصاصات، وحقوق التمليكات ونحوها، بخلاف الحقوق الثابتة في الذمم، فلا يقدم بعضها على بعض؛ لما تقرر شرعًا من أن «الحقوق متى وجبت في الذمة فقد استوت في القوة»[٢]، وذلك مثل عقود التمليكات المضافة إلى عدد، حيث يملك كل واحد منهم بحصته[٣].

أدلة القاعدة:

١- حديث وائل بن حجر - رضي الله عنه قال: «جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسول الله إن هذا غلبني على أرض لي، كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي، أزرعها، ليس له فيها حق، فقال النبي للحضرمي:

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣٧٣/٧.

(٢) شرح المجلة للأتاسي ٤٤٩/٥.

(٣) قال ابن رجب - رحمه الله تعالى: "القاعدة الخامسة عشر بعد المائة: الحقوق المشتركة بين اثنين فصاعدا نوعان: **أحدهما** ما يقع استحقاق كل واحد بانفراده لجميع الحق ويتزاحمون فيه عند الاجتماع، والثاني ما يستحق كل واحد من الحق بحصته" ثم ذكر أمثلة لكل نوع، فذكر من أمثلة النوع الأول: الشفعاء، والأولياء في النكاح، والعصبات المجتمعون في الميراث، والوصايا، والغانمون المشتركون في الغنيمة، والموقوف عليهم وذكر من أمثلة النوع **الثاني**: عقود التمليكات المضافة إلى عدد انظر: قواعد ابن رجب الحنبلي ص ٢٩٨ - ٢٩٩.

«ألك بينة؟» قال: لا، قال: «فلك يمينه»[١].

ووجه الدلالة من الحديث أنه ﷺ قضى لصاحب اليد، ولم يقض بذلك إلا لقوة حقه بشهادة الظاهر له كما دل الحديث على أن الحق الثابت بالبينة أقوى وأولى من مجرد اليد[٢].

٢- عن عبد الله بن عمرو بن العاص - رضي الله عنهما - قال: «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فاستأذنه في الجهاد، فقال عليه الصلاة والسلام: «أحي والداك؟» قال: نعم، قال: «ففيهما فجاهد»[٣].

فدل الحديث على أن حق الوالدين، مقدم على الجهاد في سبيل الله تعالى، وما ذاك إلا لأن حق الوالدين فرض عين، والجهاد - في غير النفير العام - فرض كفاية، فقدم فرض عين على فرض كفاية، تقديمًا للأقوى على الأضعف.

٣- تقديم الأقوى على الأضعف من الحقوق أو غيرها مما تشهد له العقول السليمة، ولا يمكن القدح فيه قال الإمام السرخسي - رحمه الله تعالى - «وعند اجتماع الحقوق في المال يبدأ بالأقوى فالأقوى عرف ذلك بقضية العقول وشواهد الأصول»[٤].

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ١/١٢٣(١٣٩) من حديث وائل بن حجر رضي الله عنه.

(٢) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٢/١٦٢.

(٣) رواه البخاري ٤/٥٩ (٣٠٠٤)، ٨ (٥٩٧٢)، ومسلم ٤/١٩٧٥(٢٥٤٩)، من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(٤) المبسوط ١١/٤٤.

تطبيقات القاعدة :

١- إن كان الثمن دينًا في الذمة وجب إقباض البائع أولاً؛ لأن حق المشتري تعلق بعين فقدم على الحق المتعلق بالذمة[١]؛ تقديمًا للحق الأقوى، المتعلق بالعين، على الأضعف، المتعلق بالذمة.

٢- إذا كان الشيء في يديهما ولكن يد أحدهما أقوى من يد الآخر، كأن يكون أحدهما راكبا على الدابة والآخر متعلقا بزمامها، فالراكب أولى لأن تصرفه أظهر، لأن الركوب يختص بالملك وكذا إذا تنازعا في قميص أحدهما لابسه، والآخر يمسك بكمه فلابسه أولى؛ لأنه أظهرهما تصرفًا[٢].

٣- الجهاد في سبيل الله – عند عدم النفير العام - فرض كفاية، إذا قام به البعض سقط عن الباقين، وبر الوالدين فرض عين، وفرض العين أقوى من فرض الكفاية، فإذا تعارضا قدم فرض العين – كما دل عليه الحديث السابق – تقديمًا للحق الأقوى على الأضعف.

٤- يصح لموجب العقد العدول عن الإيجاب في مجلس العقد قبل صدور القبول من الطرف الآخر، ويبطل الإيجاب حينئذ[٣]؛ لأن الموجب حر التصرف بملكه وحقوقه، وبإيجابه أثبت للطرف الآخر حق التملك، وحق الملك أقوى من حق التملك، فيقدم عليه عند

---

(١) هذا هو المذهب عند الحنابلة انظر: قواعد ابن رجب ص ٧٦.

(٢) الموسوعة الفقهية ١٤/ ٤٠ وانظر أيضًا: المغني ٩/ ٣٢٤، وفتح القدير ٦/ ٢٤٧، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٤٤٢.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٥/ ١٣٤،مغني المحتاج ٢/ ٤٣، غاية المنتهى ٢/ ٢٩، الفقه الإسلامي وأدلته ٤/ ١١٢.

التعارض؛ لأن الأول ثابت لصاحبه أصالة والثاني لا يثبت إلا برضا الطرف الأول.

٥- لو أن البائع وجد عين السلعة المبيعة عند المفلس كان أحق بها من سائر الغرماء؛ لأن حقه تعلق بالعين، وحق الغرماء تعلق بذمة المفلس[١]، فكان أقوى فقدم.

٦- إن اجتمعت على شخص واحد أجناس مختلفة من الحدود بأن قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالي بينها خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الأول، فيبدأ بحد القذف أولا؛ لأن فيه حق العبد ثم الإمام بالخيار، إن شاء بدأ بحد الزنا، وإن شاء بالقطع لاستوائهما في القوة، ويؤخر حد الشرب؛ لأنه أضعف منهما، ولو كان مع هذا جراحة توجب القصاص بدئ بالقصاص؛ لأنه حق العبد ثم حد القذف ثم الأقوى فالأقوى[٢].

٧- لو اجتمعت الديون والوصايا في التركة، قدمت مؤن تجهيز الميت، ثم الديون، ثم الوصايا؛ لأن الحقوق متى اجتمعت في المعين وتفاوتت في القوة يبدأ بالأقوى فالأقوى[٣].

٨- تقدم نفقة زوجته على نفقة قريبه؛ لأن حق الزوجة في النفقة أرجح وأقوى من نفقة القريب[٤].

---

(١) انظر: المنثور ٢/٦٤.
(٢) انظر: تبيين الحقائق ٣/٢٠٧.
(٣) انظر: المبسوط ٧/٢١٦.
(٤) انظر: المنثور ٢/٦٤.

٩- إذا تزاحمت الوصايا، نظر: فإن كانت كلها لله تعالى كحجة الإسلام والكفارات والنذر وصدقة التطوع على الفقراء، قدمت الأقوى فالأقوى فيبدأ بالفرض، ثم بالواجب، ثم بالتطوع[1].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) هذا عند الحنفية وقال الشافعية ومن وافقهم: لا يقدم الواجب على غير الواجب سواء كان تطوعا لله أو لآدمي بل تتزاحم الوصايا فيوزع عليه وعلى غيره، ثم يكمل الواجب من صلب المال، إن لم يف الثلث انظر: الموسوعة الفقهية ١١/٢٣٥-٢٣٦ وراجع أيضًا: حاشية ابن عابدين ٥/٤٢٣ - ٤٢٤، مغني المحتاج ٣/٦٧.

رقم القاعدة: ٧٨٩

نص القاعدة: إذا أَمْكَنَ الجَمْعُ بَيْنَ الحَقَّيْنِ لَمْ يَجُزْ إِسْقَاطُ أَحَدِهَما[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- تجب مراعاة الحقين بقدر الإمكان[٢].

٢- مع إمكان استيفاء الحقين لا يجوز ترك أحدهما[٣].

٣- مهما أمكن الوفاء بالحقين فهو الواجب[٤].

٤- رعاية الحقين واجب عند الإمكان[٥].

٥- يلزم الجمع بين الحقين مهما أمكن[٦].

---

(١) المهذب للشيرازي ١/٣٢٣، المجموع للنووي ١٣/٣٠٥، ١٨/١٦٩، ١٨/١٧٣، المغني لابن قدامة ٨/١٣٤، المبدع لابن مفلح ٨/٢٩٥ وفي لفظ: "إذا أمكن الجمع بين الحقين من غير نقص لم يجز إسقاط أحدهما" المهذب ٢/١٨٣، المجموع ١٨/٤٣٤، التشريع الجنائي في الإسلام لعبد القادر عودة ٢٧٥ وفي لفظ: "فلم يجز الإخلال بأحدهما" المغني ٨/٢٠٠.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني.

(٣) المبسوط للسرخسي ص٣٥ وفي لفظ: "أن الحقين إذا أمكن استيفاؤهما لم يجز إسقاط أحدهما" الحاوي الكبير للماوردي ٦/٥١ وفي لفظ عنده أيضًا: "متى أمكن إيفاء الحقين لم يجز إسقاط أحدهما" ١٣/٣٠٥ وفي لفظ: "مهما أمكن إيفاء الحقين لا يجوز إبطال حق أحدهما" المبسوط ٢٦/١٤٣.

(٤) السيل الجرار ٤/٤٣٢.

(٥) بدائع الصنائع ٦/٢١٧ وفي لفظ: "تجب مراعاة الحقين بقدر الإمكان" ٢/٣٢١.

(٦) القواعد الفقهية للبجنوردي ٦/١٠٣ (بتصرف يسير).

٦- إذا أمكن مراعاة الحقين لا يشتغل بالترجيح[١].

٧- الجمع بين الحقين أولى[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- لا ضرر ولا ضرار[٣]. (أصل للقاعدة).

٢- الحقوق إذا تقررت لأربابها لا تسقط إلا بما يصح به إسقاطها[٤]. (تعليل).

٣- إذا وجب حقان بسببين فاستيفاء أحدهما لا يسقط الآخر[٥]. (متكاملة).

٤- لا تداخل في حقوق العباد[٦]. (مؤكدة).

شرح القاعدة :

المراد بالحقوق في هذه القاعدة جميع الحقوق، فتعم حقوق الله تعالى الشاملة للعبادات وما يسمى بالحقوق العامة، أو حقوق العباد الراجعة إلى مصالحهم الخاصة في الدنيا، وفق ما قررته الشريعة الإسلامية سواء أكانت من

---

(١) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص ٤٧٩.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٨٩/٥، إحكام الأحكام للآمدي ٢٨٨/٤، التقرير والتحرير لابن أمير الحاج ٣٠٨/٣ وفي لفظ: "استيفاء الحقين أولى من تفويت أحدهما" أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤٠/٤.

(٣) نص حديث شريف رواه أحمد في مسنده ٥٥/٥ (٢٨٦٥) وابن ماجه في سننه ٧٨٤/٢ (٢٣٤١) والطبراني في الكبير ٢٢٨/١١ (١١٥٧٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنه، ورواه الحاكم في المستدرك ٦٦/٢ (٢٣٤٥)، والدارقطني في سننه ٥١/٤ (٣٠٧٩) والبيهقي في سننه ١١٤/٦ (١١٣٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي وقد روي من حديث غيرهما من الصحابة انظر: نصب الراية ٣٨٤/٤ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المقدمات الممهدات ٥٣٨/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المبسوط ١٥٦/٩.

(٦) الدر المختار ١٢٦/٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "لا تداخل في حقوق العباد".

الحقوق اللازمة أو الحقوق الجائزة، وسواء أكانت من الحقوق المحدودة التي تثبت في الذمم بمجرد وجود أسبابها - وهي الحقوق التي قدَّرها الشرع، أو التزم المكلف بها- أو كانت من الحقوق غير المحدودة لا من قبل الشرع، ولا من قبل المكلف، ولا تثبت في الذمم مع وجود التكليف بها، كما تشمل الحقوق الشخصية، والحقوق العينية، والحقوق المالية والحقوق المجردة وغيرها من أنواع الحقوق باعتبارات مختلفة[١]، بل تشمل حقوق العباد في هذه القاعدة جميع مصالحهم المشروعة.

هذه القاعدة تقرر وتؤكد عناية الشرع الحنيف بالحقوق المشروعة والحفاظ عليها وصيانتها من الضياع والبطلان، وإيصالها إلى أصحابها مهما أمكن، تحقيقًا لمبدأ العدل الذي بعث الله به رسله، وأنزل به كتبه، ووضعه بين عباده، حتى تتم به مصالح الدنيا والآخرة.

ومعناها: أنه متى اجتمع حقان - أو أكثر - في أمر ما، وجبت على المكلف مراعاتهما، ولزمه الوفاء بهما معًا ما وجد إلى ذلك سبيلاً، أو بعبارة أخرى: إذا دار الأمر بين أن يجمع بين الحقوق ويوفَّى بها، وبين أن يحصل بعضها ويبطل بعضها، وجب المصير إلى تحصيلها جميعًا إن أمكن ذلك، ولم يجز الإخلال بشيء منها لكن إن لم يمكن الجمع فيقدم الحق الأقوى على ما دونه.

وهي من الأصول المطردة في هذه الشريعة الربانية، وقد اتفق جميع الفقهاء على العمل بها - في الجملة - وخرَّجوا عليها ما لا يحصى من المسائل في مختلف أبواب الفقه، وعللوا بها في مواضع لا تنحصر مما تجتمع فيه حقوق مختلفة، فقالوا – مثلاً – من استأجر من غيره أرضًا لمدة معلومة، فزرعها،

---

(١) تُقَسَّم الحقوق باعتبارات إلى تقسيمات عدة باعتبارات مختلفة، انظرها في الموسوعة الفقهية ١٨/١٣ فما بعدها.

فانقضت مدة الإجارة والزرع لم يدرك، ليس للمؤجر أن يأخذ الأرض منه، بل يترك الزرع بأجر المثل؛ لأن فيه جمعًا بين حق المستأجر ببقاء زرعه إلى أن يدرك، وحق المؤجر في أجرة المثل، فوجب المصير إليه[١].

أدلة القاعدة:

١- جميع الأحاديث التي تدل على رعاية حق ومصلحة الطرفين، منها، مثلاً:

أ- قوله ﷺ للعامل على الصدقات: «فإياك وكرائم أموالهم»[٢]. قال الإمام النووي ضمن فوائد هذا الحديث: «فيه أنه يحرم على الساعي أخذ كرائم المال في أداء الزكاة بل يأخذ الوسط، ويحرم على رب المال إخراج شر المال»[٣].

ب- قوله ﷺ: «من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته»[٤].

ج- حديث ابن عباس رضي الله عنهما: «أن رجلاً وجد بعيراً له كان المشركون أصابوه فقال رسول الله ﷺ: «إن أصبته قبل أن يقسم فهو

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ٨٨/٥، العناية ٣٢٦/١٢، المبدع ١١٧/٥ - ١١٨.

(٢) رواه البخاري ١٢٨/٢-١٢٩(١٤٩٦)، ومسلم ٥٠/١-٥١ (١٩) من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وهو جزء من حديث أوله "لما أرسل رسول الله ﷺ معاذ بن جبل إلى اليمن، قال له: "إنك ستأتي قومًا أهل كتاب" الحديث.

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ١٩٧/١.

(٤) رواه أحمد ١٣٨/٢٥(١٥٨٢١)، ٥٠٧/٢٨(١٧٢٦٩)، وأبو داود ١٤٦/٤(٣٣٩٦)، والترمذي ٦٤٨/٣(١٣٦٦)، وابن ماجه ٨٢٤/٢(٢٤٦٦)، كلهم عن رافع بن خَديج بن رافع الأنصاري رضي الله عنه وقال الترمذي: حسن غريب وسألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث فقال: هو حديث حسن.

لك، وإن أصبته بعدما قسم أخذته بالقيمة»[١]. ووجه الدلالة من هذه الأحاديث أن فيها مراعاة الحقين عند الإمكان، ففي الأول مراعاة حق الفقراء وحق أرباب الأموال، وفي الثاني مراعاة حق رب الأرض وحق الغاصب[٢]، وفي الثالث مراعاة حق الغانمين وحق أرباب الأموال[٣].

٢- قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»[٤]. هذا الحديث يدل على وجوب الوفاء بالحقين عند الإمكان؛ لأنه منع من الضرر والإضرار، ولاشك أن عدم مراعاة الحقين مع إمكانها فيه إضرار بصاحب أحد الحقين، فكان محرمًا، وكانت مراعاة الحقين والمصلحتين واجبة.

٣- ويدل لها من المعقول أن الحق الواجب لا سبيل إلى إسقاطه إلا برضا صاحبه، أو بالإبراء منه، فكانت رعايته واجبة مهما أمكن.

تطبيقات القاعدة:

١- لو استعار أرضًا ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع، بل تترك في يده بطريق الإجارة بأجر المثل، وقَّتَ أو لم يُوَقِّت؛ لأن الزرع له نهاية معلومة، وفي الترك مراعاة الحقين، فإنه لما كان الترك بأجر لم تفت منفعة أرضه مجانا ولا زرع الآخر[٥].

٢- لو اشترى المضارب ببعض المال دارا في قيمتها فضل على رأس المال فباع رجل إلى جنبها دارا، وفي يد المضارب من مال المضاربة

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ٥/٥٦.
(٢) انظر: الكافي في فقه ابن حنبل ٢/٣٩٩ - ٤٠٠.
(٣) انظر: المغني ٩/٢١٨.
(٤) سبق تخريجه آنفًا.
(٥) انظر: تبيين الحقائق ١٢/٢٥٤، العناية ١٢/٢٥٦.

مثل ثمن الدار التي بيعت إلى جنب دار المضاربة، فأراد المضارب أن يأخذ الدار بالشفعة لنفسه، لم يكن له ذلك، وإنما يأخذها على المضاربة أو يدع؛ لأن في أخذها للمضاربة مراعاة الحقين جميعا: حق رب المال، وحق المضارب وفي أخذها لنفسه إبطال حق رب المال، فكان عليه أن يراعي الحقين[١].

٣- إذا حضر الإمام الأعظم ومن يجري مجراه بمكان مملوك لا يتقدم عليه مالك الدار أو المنفعة في الصلاة، بل يؤم الإمام، ولكن ينبغي للمالك أن يأذن له؛ ليجمع بين الحقين: حق الإمام في التقدم وحق المالك في منع التصرف بغير إذنه[٢].

٤- لو استولى الكفار على مال لمسلم، ثم أخذ منهم المسلمون المال المذكور بالقتال، فإن وجده المالك القديم قبل القسمة أخذه بغير شيء، وإن وجده بعد القسمة، و لم يكن من ذوات الأمثال، يأخذه بقيمته إن شاء؛ لأن في الأخذ بالقيمة مراعاة الجانبين: جانب المالك القديم بإيصاله إلى قديم ملكه الخاص المأخوذ منه بغير عوض، وجانب الغانمين بصيانة ملكهم الخاص عن الزوال من غير عوض فكان الأخذ بالقيمة نظرا للجانبين ومراعاة الحقين[٣]، فكان أولى.

٥- إن قطع يد رجل وقتل آخر، قطع للمقطوع ثم قتل للمقتول، تقدم القطع أو تأخر لأنا إذا قدمنا القتل سقط حق المقطوع وإذا قدمنا

---

(١) انظر: المبسوط ١٤٦/٢٢ - ١٤٧.

(٢) انظر: فتح الباري ١٧٢/٢.

(٣) هذا مذهب الجمهور من الحنفية والمالكية، والحنابلة، خلافًا لما ذهب إليه الإمام الشافعي من أنه لربه مطلقًا قبل القسمة وبعدها انظر: بدائع الصنائع ١٢٨/٧، بداية المجتهد ٢٩١/١، الذخيرة ٤٣٤/٣، الأم ٢٨٣/٤، المغني ٢١٨/٩.

القطع لم يسقط حق المقتول وإذا أمكن الجمع بين الحقين من غير نقص لم يجز إسقاط أحدهما[١].

٦- من غصب أرضًا وزرعها، فإن أدركها ربها والزرع قائم، فليس له إجبار الغاصب على القلع ويخير بين تركه إلى الحصاد بالأجرة وبين أخذه ويدفع إلى الغاصب نفقته؛ لأنه أمكن الجمع بين الحقين بغير إتلاف فلم يجز الإتلاف[٢].

٧- من كانت ماشيته مراضا أو معيبة كلها، أخرج مريضًا أو معيبًا فلا يكلف صحيحة؛ لأن فيه إضرارا بالمالك، بل يخرج المتوسط مما عنده، جمعا بين الحقين[٣]. وكذلك يلزم الوسط في سائر أموال الزكاة، والكفارات، والنفقات بناءً على مقتضى هذه القاعدة.

٨- إذا تعدى المرتهن في الرهن فإنه يؤخذ منه ويوضع عند عدل جمعًا بين حق الراهن في الحفاظ على ماله، وحق المرتهن في توثيق حقه بالرهن، لاستيفاء حقه منه عند اللزوم[٤]. وكذلك لو رهن ما يتسارع إليه الفساد قبل حلول أجل الدين وأطلق، ولم يشترط بيعه، يحمل على الاشتراط، فيباع ويجعل ثمنه رهنًا؛ جمعًا بين الحقين[٥].

٩- لو أن جماعة من أصحاب الأمراض المعدية والمنفرة، مثل الجذام، ونقص المناعة (الإيدز)، وأمثالهم وجدوا مكانًا يتميزون فيه مما

---

(١) هذا مذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة، خلافًا للمالكية الذين قالوا: يندرج الطرف في النفس، فيقتل فقط ولا تقطع يده انظر: المهذب ١٨٣/٢، الكافي في فقه ابن حنبل ٣٤/٤، التشريع الجنائي في الإسلام ٢٧٥/٣.

(٢) انظر: الكافي في فقه ابن حنبل ٣٩٩/٢ - ٤٠٠.

(٣) انظر: أسنى المطالب ٣٤٥/١.

(٤) انظر: أسنى المطالب ٤٠٠/٢.

(٥) انظر: الروضة البهية.

تجزئ فيه صلاة الجمعة، وجبت عليهم الجمعة؛ لأنه يمكننا حينئذ إقامة الحقين جميعا حق الله تعالى وحق الناس[1]، فوجب المصير إليه.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: مواهب الجليل ٢/ ١٨٤.

رقم القاعدة: ٧٩٠

نص القاعدة: الحَقُّ السَّابِقُ أَوْلَى[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الحق المتقدم أولى[٢].

٢- الحق السابق يتقدم على المتأخر[٣].

٣- يقضى للسابق[٤].

٤- السابق أولى[٥].

٥- للأَوَّلية وجه من الأَوْلَوِية[٦].

٦- الترجيح بالسبق عند المعارضة والمساواة أصل في الشرع[٧].

٧- العبرة للأسبق[٨].

---

(١) الفروق للكرابيسي ٢/٢٠٨، ٢١٢.

(٢) المصدر نفسه ٢/١٧٧.

(٣) تنوير الأذهان والضمائر شرح الأشباه والنظائر ١/٢١٣/ب.

(٤) بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي ٣/٣٠، ٣٠٧.

(٥) المصدر نفسه ٢/٧١٢، الفتاوى الهندية ٤/٢١١، الوسيط للغزالي ٦/١٣٩، الكافي لابن قدامة ٤/٣٣٤.

(٦) فتح الباري لابن حجر ٢/١٤٧.

(٧) المبسوط للسرخسي ٣٠/١٠٤.

(٨) مجمع الأنهر لداماد أفندي ١/٣٣٩.

قواعد ذات علاقة :

١- لا يقدم أحد في التزاحم على الحقوق إلا بمرجح[١]. (أعم).

٢- الحقان إذا وجبا قدم أقواهما[٢]. (متكاملة).

٣- القرعة طريق شرعي للتقديم عند تساوي المستحقين[٣]. (متكاملة).

٤- من سبق إلى مباح فهو أحق به[٤]. (متفرعة).

٥- الحق المتعلق بالعين أقوى من الحق المتعلق بالذمة[٥].

٦- الاستواء في السبب يوجب الاستواء في الحكم[٦].

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من القواعد التي تنظم أحكام التزاحم على الحقوق، وترجيح بعضها على بعض عند تعذر الجمع بينها، وقد اتفق الفقهاء على اعتبارها والعمل بها في الجملة، وإن كانوا قد اختلفوا في تطبيقها على بعض المسائل[٧]، شأنها في ذلك شان غيرها من القواعد الفقهية.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٤٠ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٣/٣٨٠ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "أقوى الحقين يقدم على أضعفهما".

(٣) زاد المعاد لابن القيم ٥/٤١٩ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الحقوق إذا تساوت وعدم الترجيح صرنا إلى القرعة".

(٤) كشاف القناع للبهوتي ٦/٢٢٦ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به".

(٥) المنثور للزركشي ٢/٦٤ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: " ما تعلق بالعين مقدم على ما تعلق بالذمة".

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٦٨.

(٧) منها – مثلاً: لو أقر الوارث بدين لإنسان ثم بدين آخر لغيره والتركة لا تفي بهما فالدين الأول أولى على المشهور عند الشافعية، وقال أبو بكر الشاشي من فقهائهم: التركة بينهما، لأن الوارث يقوم مقام المورث والمورث لو أقر على التعاقب كانا من ماله على السواء، فكذا ها هنا انظر: المنثور ١/٢٩٥ – ٢٩٦.

ومعناها: أن الحق السابق والأقدم يقدم في الإيفاء والاستيفاء على الحق المتأخر، فإذا تزاحم أصحاب الحقوق على حقوقهم، وتساوت في القوة، ولم تكن لبعضها ميزة معتبرة شرعًا على غيرها، قُدِّم الحق السابق منها على غيره وكذلك السابق إلى حق من الحقوق المشتركة أحق وأولى بالتقديم على المتأخر ابتداءً، وإن لم يكن هناك نزاع ولا مشاحة بين أهل الحقوق المتساوية.

ولا شك أن الأصل في الحقوق أن يستوفي كل ذي حق حقه، لكن إن تعذر لسبب ما استيفاء جميع أصحاب الحقوق لحقوقهم المتساوية، قدم بعضها على بعض، لكن لا يجوز تقديم بعضها على بعض إلا بمرجح؛ إذ لا ترجيح بلا مرجح، وقد تقرر شرعًا أنه «لا يقدم أحد في التزاحم على الحقوق إلا بمرجح»، وأسباب الترجيح متعددة، منها القوة، ومنها السبق، فإن الحق السابق يقدم على اللاحق، وإن أدى ذلك إلى تفويت الحق المتأخر، أو تأخير صاحبه في الحصول عليه، وهذا من تمام العدل في هذه الشريعة الربانية، بل هو ما تستحسنه العقول السليمة والأفهام المستقيمة، وما عداه ظلم وجور.

ويتبين مما سبق أن مجال إعمال هذه القاعدة إنما هو في غير الحقوق الثابتة في الذمة، بل الحقوق التي يتساوى الناس في أصل استحقاقها، لكن يجوز تقديم بعضها على بعض عند التزاحم، مثل حقوق الاختصاصات[1]، كالتزاحم على الصف الأول، وإحياء الموات، ونيل المعادن، ومقاعد الأسواق وكذا في حقوق الولايات، كما إذا تنازع الإمامة العظمى اثنان وتكافآ في صفات الترجيح، وكاجتماع الأولياء في النكاح، والورثة في استيفاء القصاص، ونحو ذلك من الحقوق.

---

(١) حق الاختصاص "هو عبارة عما يختص مستحقه بالانتفاع به ولا يملك أحد مزاحمته فيه، وهو غير قابل للشمول والمعاوضات، مثل مرافق الأسواق، والجلوس في المساجد" الموسوعة الفقهية ١٠/١٨.

أما الحقوق المادية الثابتة في الذمم (الديون). فإنها لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء، فلا يقدم بعضها على بعض، بل يأخذ كل صاحب حق حقه، فإن ضاق محل الحقوق تحاصُّوا وأخذ كل واحد بقدر حقه منه ولذلك قالوا: «يتعلق حق الغرماء بالتركة كلها وإن لم يستغرقها الدين، سواء أكان الدين لله - تعالى - كالزكاة والكفارات والحج الواجب، أم كان لآدمي كالقرض والثمن والأجرة، فإن زادت الديون عن التركة ولم تف بدين الله -تعالى - ودين الآدمي يتحاصون على نسبة ديونهم كمال المفلس، سواء أكانت الديون لله - تعالى - أم للآدميين أم مختلفة»(١). لكن تقديم بعض المستحقين على بعضهم في هذه الحقوق إنما يكون في الإيفاء والاستيفاء فقط، فلو حضر عنده الغرماء لاستيفاء حقوقهم قدم من كان أسبق حضورًا في استيفاء حقه، كما يقدم، مثلاً، أسبق المدعيين حضورًا في الدخول على القاضي.

أدلة القاعدة:

١- قوله ﷺ «من سبق إلى ماء لم يسبقه إليه مسلم فهو له»(٢).

٢- حديث ابن عمر: «نهى رسول الله ﷺ أن يقيم الرجل من مقعده، ويجلس فيه، قلت لنافع: الجمعة؟ قال: الجمعة وغيرها»(٣).

قال ابن بطال: «قال المهلب: هذا على العموم - كما قال نافع - لا يجوز أن يقيم أحد أحدًا من مكانه؛ لأنه من سبق إلى موضع من مواضع الجماعات التي يتساوى الناس فيها فهو أحق به لبداره إليه»(٤).

---

(١) الموسوعة الفقهية ٣/ ٢٠.

(٢) رواه أبو داود في سننه ٣/ ٥٠٩ (٣٠٦٦) من حديث أسمر بن مضرس رضي الله عنه.

(٣) رواه البخاري ٢/ ٨، ٨/ ٦١ (٦٢٦٩)، (٦٢٧٠)، ٦٤(٦٢٨٨)، ومسلم ٤/ ١٧١٤ (٢١٧٧).

(٤) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٢/ ٥٠٣ وانظر أيضًا ٦/ ٧٦.

٣- قوله ﷺ: «إذا اجتمع الداعيان فأجب أقربهما باباً فإن أقربهما باباً أقربهما جواراً وإن سبق أحدهما فأجب الذي سبق»[١].

فالحديث فيه دلالة ظاهرة على أنه إذا اجتمع داعيان فالأحق بالإجابة الأسبق[٢].

٤- عن سمرة بن جندب رضي الله عنه، قال: «قال رسول الله ﷺ: «أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول منهما، ومن باع بيعا من رجلين فهو للأول منهما»[٣].

قال البغوي - رحمه الله تعالى: «وهذا قول عامة أهل العلم أن المرأة إذا زوجها وليان من رجلين، وكان أحدهما سابقا، وعُرف السابق منهما أن الأول صحيح، والثاني باطل»[٤].

٥- ما جاء في حديث عبد الرحمن بن عوف في قصة قتل أبي جهل، مرفوعًا «كلاكما قتله، سَلَبُه لمعاذ بن عمرو بن الجموح»[٥]: قال الإسماعيلي: «إن الأنصاريَيْن ضرباه فأثخناه وبلغا به المبلغ الذي يعلم معه أنه لا يجوز بقاؤه على تلك الحال إلا قدر ما يطفأ، وقد دل قوله

---

(١) رواه أحمد ٤٥٢/٣٨ (٢٣٤٦٦)، وأبو داود ٣٤٤/٣ (٣٧٥٦).

(٢) انظر: سبل السلام ١٥٨/٣.

(٣) رواه أحمد ٢٨١/٣٣ (٢٠٠٩٠)، ٣٠٤/٣٣ (٢٠١١٦)، ٣٠٨/٣٣ (٢٠١٢١) ومواضع أخر، وأبو داود ٢٣٠/٢ (٢٠٨٨)، والترمذي ٤١٠/٣ (١١١٠)، والنسائي ٣١٤/٧ (٤٦٨٢)، ورواه ابن ماجه بالشطر الأول ٧٣٨/٢ (٢١٩١)، ٧٨٥ (٢٣٤٤).

(٤) المصدر السابق.

(٥) رواه البخاري ٩١/٤ (٣١٤١)، ومسلم ١٣٧٢/٣ (١٧٥٢)، كلاهما عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه وهو جزء من حديث أوله "بينا أنا واقف في الصف يوم بدر، فنظرت عن يميني وعن شمالي، فإذا أنا بغلامين من الأنصار".

«كلاكما قتله» على أن كلاً منهما وصل إلى قطع الحُشوة[(١)]. وإبانتها أو بما يعلم أن عمل كل من سيفيهما كعمل الآخر، غير أن أحدهما سبق بالضرب فصار في حكم المثبت لجراحه حتى وقعت به ضربة الثاني فاشتركا في القتل، إلا أن أحدهما قتله، وهو ممتنع والآخر قتله وهو مثبت، فلذلك قضى بالسلب للسابق إلى إثخانه»[(٢)].

تطبيقات القاعدة:

١- من دعاه اثنان إلى وليمة في يوم واحد، فإن قدر على الحضور إليهما أجابهما، وإن لم يقدر على الجمع بينهما أجاب أسبقهما[(٣)].

٢- إذا حضر خصوم واحد بعد واحد، قدم الأول فالأول؛ لأن الأول سبق إلى حق له فقدم على من بعده[(٤)].

٣- لو باع ولم يقبض الثمن حتى حجر على المشتري بالفلس ووجد البائع عين ماله وهو مرهون لم يرجع لأن حق المرتهن سابق لحقه فانه تعلق بالمال بعقد الرهن وحق البائع تعلق بالمال بنفس الحجر والرهن سابق والإعسار متأخر[(٥)].

٤- من وجبت عليه حدود قذف لجماعة فأيهم طالب بحده استوفي له، ثم إذا طالب غيره استوفي له كالديون، فإن اجتمعا في الطلب قدم أسبقها حقا؛ لأن السابق أولى[(٦)].

---

(١) الحشوة – بضم الحاء وكسرها – الأمعاء، ومن الشاة جوفها انظر: المصباح المنير، مادة "حشا".

(٢) فتح الباري ٦/٢٤٨ وهناك أقوال أخرى فيما يدل عليه هذا الحديث، ذكرها الحافظ ابن حجر في الموضع نفسه.

(٣) انظر: الحاوي ٩/٥٦٠، الكافي لابن قدامة ٣/١٧٧.

(٤) المهذب ٢/٢٩٨.

(٥) المنثور ١/٢٩٧.

(٦) الكافي لابن قدامة ٤/٢٢٤ وانظر أيضًا: المهذب ٢/٢٧٥.

٥- إذا تنازع اثنان في الدفن في المقبرة المسبلة قدم أسبقهما، كما لو تنازعا في مقاعد الأسواق ورحاب المساجد[١].

٦- لا يجوز عقد الإمامة لإمامين فأكثر، فإن عقدت لاثنين معًا بطلتا، وإن عقدت لهما مرتبا انعقدت للسابق منهما[٢].

٧- لو اجتمع قتل قصاص في غير محاربة، وقتل محاربة بدئ أسبقهما؛ لأن القتل في المحاربة فيه حق لآدمي أيضًا فيقدم أسبقهما، فإن سبق القتل في المحاربة استوفي ووجب لولي المقتول الآخر ديته في مال الجاني[٣].

٨- لو زوجها وليان متساويان في درجة القرابة، قدم السابق منهما[٤]، بناءً على مقتضى هذه القاعدة.

٩- لو حضر اثنان أو أكثر إلى مباح، كمياه الأودية والموات والعيون التي في الجبال التي لا صنيع للآدميين في إبطالها وإجرائها، ولجميع المسلمين الحق فيها، أخذ كل واحد ما شاء، فإن قل الماء أو ضاق المَشْرَع قدم السابق[٥]. وكذلك الحكم في سائر المباحات.

١٠- لو ولى الناظر الغائب إنساناً والحاكم آخر قدم أسبقهما تولية[٦].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) المغني ٢/ ١٩٤ وانظر أيضًا: المهذب ١/ ١٣٦.
(٢) انظر: مغني المحتاج ٤/ ١٣٢.
(٣) انظر: أسنى المطالب ٤/ ١٥٧، المغني ٩/ ١٣٣.
(٤) انظر: الاختيار لتعليل المختار ٣/ ١١٠، المهذب ٢/ ٣٩ .
(٥) انظر: روضة الطالبين ٥/ ٣٠٤، فتاوى السبكي ١/ ٤٥٣.
(٦) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤١٥.



المجموعة الثالثة: القواعد الفقهية الوسطى

الزمرة الأولى: قواعد في الحقوق والواجبات

رابعاً: قواعد في استيفاء الحقوق واستعمالها وضمانها

رقم القاعدة: ٧٩١

نص القاعدة: الأَصْلُ رَدُّ الـحُقُوقِ[١] بِأَعْيَانِهَا عِنْدَ الإِمْكَانِ[٢].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الواجب رد العين ما دامت موجودة[٣].

٢- حقوق الآدميين لا يجوز العدول فيها من العين إلى الجنس[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- الحقوق إذا تقررت لأربابها لا تسقط إلا بما يصح به إسقاطها[٥]. (أعم).

٢- على اليد ما أخذت حتى تؤديه[٦]. (أعم).

---

(١) وردت القاعدة في طبعة دار القلم لقواعد الأحكام ١/٢٦٥ بلفظ: "الحقوق المضمونة"، ووردت في نسخة دار الكتب العلمية المصورة بدون الزيادة، وهو النص الذي اعتمد تعميما للقاعدة، لأنها تشمل الأعيان بنوعيها: الأمانات والمضمونات، ويؤيد ذلك ورود القاعدة في نسخة أخرى بلفظ: "الحقوق المصونة" كما ذكر محقق طبعة دار القلم في الهامش.

(٢) قواعد الأحكام ١/١٨٠ ط: دار الكتب العلمية.

(٣) قواعد الحصني ٣/٤٢٨.

(٤) الحاوي للماوردي ٤/١٨٣.

(٥) المقدمات الممهدات لابن رشد ١/٥٣٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) القاعدة نص حديث نبوي أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه والحاكم وصححه من حديث الحسن عن سمرة بن جندب رضي الله عنه مرفوعا، وانظرها في: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٦/٤٥٢، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١/١٢١، نظرية الضمان للزحيلي ص ٢٢٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- الحق المتعلق بالعين أقوى من المتعلق بالذمة[١]. (مكملة).

٤- من ظفر بحقه من خصمه العاجز عنه أخذه من غير علمه[٢]. (عموم وخصوص وجهي).

٥- رد العين واجب في الأمانات[٣]. (أخص).

٦- الأعيان المضمونة باليد يجب ردها[٤]. (أخص).

٧- المقبوض بحكم عقد فاسد يجب رد عينه في حال قيامه[٥]. (أخص).

٨- موجب الغصب رد العين إن أمكن[٦]. (أخص).

شرح القاعدة :

معنى القاعدة : أن من حصل في يده عين من الأعيان التي هي ملك للغير أو ثبت فيها حق الغير بأي سبب من أسباب الاستحقاق، وجب عليه تسليم العين إلى صاحب الحق وتمكينه من أخذها ما دامت قائمة، ولم يلحقها ضرر أو تغيير يذهب منفعتها، فمن وضع يده على مال لغيره إما ائتمانًا؛ كما في الوديعة، وإما اعتداء؛ كما في الغصب والسرقة - وجب عليه أن يرد الشيء بعينه ما دام باقيًا.

أما إذا تلفت العين أو فاتت منفعتها وكانت مضمونة فينتقل حق صاحبها إلى البدل، وهو المثل إن كانت من ذوات الأمثال، أو القيمة إن كانت قيمية؛ كما هو مقرر في قاعدة: «إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل»[٧].

---

(١) المنثور ٢/٦٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "ما تعلق بالعين مقدم على ما تعلق بالذمة".
(٢) الذخيرة للقرافي ٦/١٥٧.
(٣) تبيين الحقائق ٥/٨٥.
(٤) المنثور ١/١٠٦.
(٥) المبسوط للسرخسي ١٣/٣١.
(٦) المبسوط ٢١/٧٣، الجوهرة النيرة ١/٢٢٧.
(٧) ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٢٧٥.

وهذه القاعدة تبين عناية الشريعة الإسلامية بحفظ الحقوق وحرصها على أدائها إلى أصحابها كاملة وافية، وتسليمها إليهم دون تغيير، ومن أجل ذلك شدد الفقهاء في الإلزام برد الحقوق بأعيانها ما دام ذلك ممكنًا.

والقاعدة محل اتفاق بين الفقهاء، ويستفاد ذلك من اتفاق الفقهاء على رد المغصوب بعينه؛ قال ابن قدامة: «من غصب شيئًا لزمه رده، ما كان باقيا، بغير خلاف نعلمه؛ لقول النبي ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»[(١)]، وقال الإمام أبو الوليد بن رشد: «الواجب على الغاصب إن كان المال قائما عنده بعينه لم تدخله زيادة ولا نقصان أن يرده بعينه، وهذا لا خلاف فيه»[(٢)].

ومجالها واسع يشمل كل الأعيان التي يكون ردها واجبا على من هي في يده، سواء أكانت مضمونة؛ كالمغصوب والمسروق والمستعار، أم كانت أمانة، كالوديعة، والعين المستأجرة.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾[النساء:٥٨]، قال القرطبي: «فالآية شاملة بنظمها لكل أمانة وهي أعداد كثيرة، وأمهاتها في الأحكام الوديعة واللقطة والرهن والعارية»[(٣)]، وقال السبكي: «فإذا كانت الأمانات تجب تأديتها إلى أهلها، فالمضمونات المأخوذة عدوانًا بطريق أولى، فكان النص دالا على رد العين إلى صاحبها ما دامت باقية»[(٤)].

---

(١) رواه أبو داود ٢٠٢/٤ (٣٥٥٦)، والترمذي ٥٦٦/٣ (١٢٦٦)، والنسائي في الكبرى ٣٣٣/٥ (٥٧٥١)، وابن ماجه ٨٠٢/٢ (٢٤٠٠) من حديث الحسن عن سمرة، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٣١٧/٢.

(٣) تفسير القرطبي ٢٥٧/٥.

(٤) فتاوى السبكي ٥١٢/٢، وانظر: مجموع الفتاوى ٢٦٦/٢٨.

٢- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: سمعنا رسول الله ﷺ يقول: «من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره»[١].

٣- ما رواه عبد الله بن السائب بن يزيد، عن أبيه، عن جده، أن النبي ﷺ قال: «لا يأخذن أحدكم متاع أخيه لاعبًا ولا جادًّا، ومن أخذ عصا أخيه فليردها»[٢]، فدل الحديث على وجوب رد العين إلى صاحبها كما هي ولو كانت حقيرة، قال التوربشتي رحمه الله: «وإنما ضرب المثل بالعصا؛ لأنه من الأشياء التافهة التي لا يكون لها كبير خطر عند صاحبها ليعلم أن ما كان فوقه فهو بهذا المعنى أحق وأجدر»[٣].

٤- قول النبي ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»[٤]، «فأوجب الحديث رد المأخوذ بعينه»[٥]. على صاحبه، سواء أكان مغصوبًا أو عارية أو وديعة أو عينًا مستأجرة، أم غير ذلك.

٥- لأن الذمة لا تبرأ إلا برد الحق إلى صاحبه كاملاً دون تغيير، وحق صاحب المال متعلق بعين ماله وماليته، والكمال لا يحصل إلا برد العين والمالية[٦].

---

(١) متفق عليه رواه البخاري ٣/١١٨ (٢٤٠٢)، ومسلم ٣/١١٩٣ (١٥٥٩)/(٢٢) واللفظ لهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) رواه أحمد ٢٩/٤٦٠، ٤٦١ (١٧٩٤٠)، (١٧٩٤١)، (١٧٩٤٢)، وأبو داود ٤/٣٠١ (٥٠٠٣)، والترمذي ٤/٤٦٢(٢١٦٠) وقال: حسن غريب كلهم عن عبد الله بن السائب بن يزيد، عن أبيه، عن جده.

(٣) مرقاة المفاتيح للملا علي قاري ٦/١٣٦.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٩٧.

(٦) انظر: الهداية مع فتح القدير ٩/٣٢٢، المغني لابن قدامة ٥/١٣٩.

٦- لأنه برد الشيء بعينه يعود عين الحق إلى صاحبه، وبه يندفع الضرر عنه من كل وجه، والضمان بالمثل أو القيمة خلف عن رد العين، وإنما يصار إلى الخلف عند العجز عن رد الأصل[١].

تطبيقات القاعدة:

١- لو استعار صندوقًا فوجد فيه دراهم فهي أمانة في يده، ويجب عليه ردها بعينها[٢]؛ لأن الأصل في الحقوق أن ترد بأعيانها.

٢- من غصب لوحًا، فرقع به سفينة، لزم قلعه ورده متى أمكن ذلك، ولم يخش عليها من الغرق[٣]؛ لأن الأصل في الحقوق أن ترد بأعيانها عند الإمكان.

٣- عقود الأمانات إذا فسخها المالك؛ كالوكالة، والشركة، والمضاربة ونحوها: وجب فيها رد الحق بعينه إن كان موجودًا على الفور لزوال الائتمان[٤]؛ إذ الأصل في الحقوق أن ترد بأعيانها.

٤- إذا مات المؤتمن وانتقلت الوديعة إلى وارثه فإنه لا يجوز الإمساك بدون إذن المالك، ويجب عليه رد الوديعة بعينها[٥]؛ لأن الأصل في الحقوق أن ترد بأعيانها.

٥- يجب على الملتقط رد اللقطة بعينها إذا علم صاحبها، ولا يجوز له التصرف فيها أو إبدالها[٦]؛ لأن الأصل في الحقوق أن ترد بأعيانها.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٥١/٧.

(٢) انظر: المنثور ١٠٥/١، أسنى المطالب ٣٣٠/٢، مغني المحتاج ٣٢٢/٣.

(٣) انظر: أسنى المطالب ٣٥٩/٢، المغني ١٦٥/٥.

(٤) انظر: القواعد لابن رجب ص ٥٤، الإنصاف ٣٤٤/٦، كشاف القناع ١٨٢/٤.

(٥) انظر: القواعد لابن رجب ص ٥٣ - ٥٤، الإنصاف للمرداوي ٣٤٤/٦.

(٦) انظر: حاشية تحفة المحتاج ٣٣٨/٦، مغني المحتاج ٥٩٣/٣، القواعد لابن رجب ص ٥٣ - ٥٤.

٦- إذا أخذ شخص من آخر رشوة لقضاء أمر له؛ فالمرتشي لا يصبح مالكا لها بالقبض، وعليه أن يردها بعينها إذا كانت موجودة[١]؛ لأن الأصل في الحقوق أن ترد بأعيانها.

٧- من أخذ شيئًا بعقد ربوي لم يملكه، ويجب عليه رد عينه ما دام قائما إلى صاحبه[٢]؛ لأن الأصل في الحقوق المضمونة ردها بأعيانها.

٨- من وجد عند المفلس عين قرضه أو عين سلعته أو العين المؤجرة له أو غير ذلك فله أخذها منه، وهو أحق بها[٣].

٩- المرتهن إذا استوفى دينه من الراهن وجب عليه رد العين إلى صاحبه[٤].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/٣٩٣.
(٢) انظر: منحة الخالق على البحر الرائق ٥/٦٨.
(٣) انظر: الفروع لابن مفلح ٤/٣٠٤، كشاف القناع ٣/٤٢٥.
(٤) انظر: العناية شرح الهداية ١٠/١٨٨، القواعد لابن رجب ص ٥٤، الإنصاف ٦/٣٤٤.

رقم القاعدة: ٧٩٢

نص القاعدة: صَاحِبُ الحَقِّ إذا ظَفِرَ بِجِنْسِ حَقِّهِ كان له أَنْ يَأْخُذَهُ[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- كل من كان له حق على أحد منعه إياه فله أخذه منه[(٢)].

٢- من له حق عند من يمنعه منه له أخذه بغير علمه ولو من غير جنسه[(٣)].

٣- من قدر على استيفاء حق له مضبوط معين فله استيفاؤه[(٤)].

٤- من له حق على غيره يمنعه إياه فظفر من ماله بشيء جاز له أن يقتضي منه حقه، سواء كان من جنس حقه أو لم يكن[(٥)].

٥- ظفر المستحق بجنس حقه، وبغير جنسه عند تعذر أخذه ممن هو عليه جائز[(٦)].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٨٨/٥، ٨٠/٨.

(٢) الأم للشافعي ١١١/٥، البيان في مذهب الشافعي للعمراني ١٨٩/١١، جواهر العقود للمنهاجي الأسيوطي ١٧١/٢.

(٣) فيض القدير للمناوي ٤٣٦/٣.

(٤) قواعد الأحكام ١٦٧/٢.

(٥) شرح السنة للبغوي ٢٠٥/٨.

(٦) قواعد الأحكام ٩٠/١.

٦- من له الحق على الغير وكان سبب الحق ظاهرا فله الأخذ من ماله بقدر حقه إذا امتنع أو تعذر استئذانه، وإن كان السبب خفيًا فليس له ذلك[١].

٧- إذا ظفر الإنسان بجنس حقه أو بغير جنسه المتعذر هل يأخذه أم لا؟[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي[٣]. (أصل للقاعدة).

٢- للدائن أن يأخذ بيده إذا ظفر بجنس حقه بغير رضا المدين[٤]. (أخص).

٣- كل أمر مجمع على ثبوته وتعين الحق فيه، ولا يؤدي أخذه لفتنة، ولا تشاجر، ولا فساد عرض، أو عضو - فيجوز أخذه من غير رفع للحاكم[٥]. (قيد للقاعدة).

٤- ظفر المستحق بحقه عند تعذر أخذه ممن هو عليه جائز إلا في حق المجانين والأيتام والأموال العامة لأهل الإسلام[٦]. (قيد للقاعدة).

---

(١) القواعد والأصول الجامعة لعبد الرحمن بن ناصر السعدي ص ٩٥.

(٢) الذخيرة للقرافي ٣/٤٢٢.

(٣) مجلة الأحكام العدلية: مادة ٩٧ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "صاحب الحق إذا ظفر بجنس حقه كان له أن يأخذه".

(٤) حاشية ابن عابدين ٦/١٥٠.

(٥) الفروق ٤/٧٦ – ٧٧ الفرق الثالث والثلاثون بعد المائتين بين قاعدة ما يحتاج للدعوى وبين قاعدة ما لا يحتاج إليها.

(٦) المنثور للزركشي ١/٣٩٤ ووردت بلفظ "الظفر بالحق إنما يكون في الأمور الخاصة دون العامة" حاشية البجيرمي تحفة الحبيب على شرح الخطيب ٥/١٥٠.

شرح القاعدة :

الظَّفَر لغة : الفوز بالمطلوب[١].

والمراد بالظَّفَرِ بِالحق : أخذ الإنسانِ حقه الثابت له من غيره بنفسه دون رفع دعوى إلى القضاء، إذا امتنع من عليه الحق من أدائه أو تعذر ذلك.

ومعنى القاعدة : أنه إذا كان لإنسان على غيره حق مالي فامتنع من أداء ذلك الحق، أو لم يمتنع من الأداء لكن تعذر على صاحب الحق أن يستأذنه لبعد أو نحوه وكان سبب الاستحقاق ظاهرا كنفقة الزوجة مثلاً، فهل يجوز لصاحب الحق إذا قدر أن يأخذ من مال من عليه الحق بقدر ما عليه بدون إذنه أم لا؟

فموضوع القاعدة هو المسألة المعروفة عند الفقهاء بالظفر بالحق، وهي من أهم أحكام المعاملات التي يفرق فيها بين الأحكام القضائية وأحكام الديانة.

ومن المجمع عليه أن الأصل في أموال المسلمين التحريم فلا يجوز الأخذ منها بغير حق، أما مسألة الظفر بالحق فقد اختلف فيها قول الفقهاء تبعا لاختلاف الحقوق فذهبوا إلى تحريم الظفر بالحق من حيث الجملة في المواضع التالية:

١- تحصيل العقوبات، فلا خلاف بين الفقهاء في أن الأصل في استيفاء العقوبات من قصاص وحدود وتعزير أن يكون عن طريق القضاء[٢].

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور ٥١٧/٤.

(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ١٩٢/٧، منح الجليل شرح مختصر خليل للشيخ محمد عليش ٣٢١/٤، قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ١٩٧/٢، الأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء ص ٢٧٩ واستثنى فقهاء الشافعية من ذلك حالة عجز صاحب الحق في العقوبة عن تحصيلها بواسطة الحاكم، بسبب البعد عنه، فأجازوا لمن وجب له تعزير أو حد قذف أو قصاص وكان في بادية بعيدة عن السلطان أن يستوفي ذلك بنفسه للضرورة، لأن الحق يحتمل ضياعه إذا لم يستوفه صاحبه في مثل هذه الحالة انظر: حاشية الشرواني وحاشية العبادي على تحفة المحتاج ٢٨٦/١٠.

٢- تحصيل الحقوق المتعلقة بالنكاح، كاللعان والإيلاء والطلاق بالإعسار والإضرار، فلا بد من رفعها للقضاء؛ لأنها أمور خطيرة يجب الاحتياط في إثباتها وتحصيلها، ولأنها تحتاج إلى الاجتهاد والتحري في تحقيق أسبابها[١].

٣- ما يؤدي تحصيله من الحقوق إلى فتنة أو مفسدة تزيد على مفسدة ضياع الحق، كفساد عضو أو عرض أو خوف من اتهام بالسرقة[٢].

٤- تحصيل الدين إذا كان من عليه الحق باذلا له غير ممتنع عن أدائه[٣].

وأجاز الفقهاء مسألة الظفر بالحق في بعض المواضع، ومنها:

١- كل عين مستحقة بأي سبب من أسباب الاستحقاق، كالعين المغصوبة، أو من وجد عين سلعته التي اشتراها أو ورثها[٤].

٢- تحصيل نفقة الزوجة والأولاد، فيجوز للزوجة أن تأخذ من مال زوجها ما يكفيها ويكفي أولادها من النفقة الواجبة من غير إذنه ولا رفع للحاكم[٥].

أما الحقوق المترتبة في الذمة فلأخذها واستيفائها ثلاث طرق[٦]:

١- أخذها باختيار المستوفى منه، وهذا هو الأصل في استيفاء الحقوق،

---

(١) انظر: تهذيب الفروق ٤/ ١٢٣، ١٢٤، حاشية القليوبي وحاشية عميرة ٤/ ٣٣٤.

(٢) انظر: منح الجليل ٤/ ٣٢١، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١٠/ ٢٨٨، كشاف القناع للبهوتي ٦/ ٣٥٧.

(٣) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤/ ٤٦٢.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ١/ ٢٩٠، منح الجليل ٤/ ٣٢١، مغني المحتاج ٤/ ٤٦٢، كشاف القناع ٤/ ٢١١.

(٥) انظر: تهذيب الفروق ٤/ ١٢٥، المهذب للشيرازي ٢/ ٣١٩، المغني لابن قدامة ٩/ ٢٣٧.

(٦) انظر: استيفاء الحقوق من غير قضاء لفهد بن عبد الرحمن اليحيى ص٣٠.

وسواء أكان ذلك من غير سبق نزاع أم كان بعد نزاع وخصومة ثم جرى الصلح على الاستيفاء.

٢- أخذها عن طريق القضاء، فالأصل في استيفاء الحقوق إذا تعذرت الطريق الأولى هو اللجوء إلى القضاء لفض النزاع وفصل الخصومة؛ لأن هذا هو الغرض من القضاء[١].

٣- أخذ الحق من غير قضاء ولا رضى من هو عليه، وهو موضوع القاعدة، ولا يلجأ إليه إلا من تعذرت عليه الطريقتان السابقتان، وقد ذكر الفقهاء لذلك أسبابًا عدة، فمن ذلك:

- كون من عليه الحق جاحدا له ولا بينة لمدعي الحق[٢].
- كون من عليه الحق لا يقبل المحاكمة ولا يمكن إجباره على ذلك[٣].
- أن يمتنع الشهود على الحق من الشهادة أو يطلبوا مالاً عليها[٤].
- أن يطلب القاضي رشوة[٥].
- أن تكون القضية في مكان ناء يتعذر إحضار الخصوم منه[٦].
- أن يكون من عليه الحق مماطلاً وإن كان مقرًا[٧].

والقاعدة محل خلاف بين الفقهاء، وقد ذهب أكثرهم إلى جواز مسألة الظفر بالحق، لكن الخلاف واقع في بعض التفاصيل المتعلقة بها.

---

(١) انظر: نظرية الدعوى لمحمد نعيم ياسين ١/١٢٢.
(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٧/٤١٢، المغني لابن قدامة ١٢/٢٢٩.
(٣) انظر: السابق.
(٤) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٨/٣٣٤، حاشية القليوبي ٤/٣٣٥.
(٥) انظر: حاشية القليوبي ٤/٣٣٥.
(٦) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤/٤١، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٢٠٥.
(٧) انظر: مغني المحتاج ٤/٤٦٢.

فيرى الشافعية والمتأخرون من فقهاء الحنفية[١]. وذكر القرافي أنه المشهور من مذهب المالكية[٢] وهو قول لبعض الحنابلة[٣]. أنه من كان له حق على غيره وكان ممتنعا من أدائه أو تعذر أخذه منه وكان هذا الحق مضبوطا معينا فله أخذه إذا ظفر به، سواء أكان من جنس حقه أم من غير جنسه،[٤]. وهذا ما تعبر عنه بعض الصيغ الأخرى للقاعدة وقد بين فقهاء الشافعية أن «الظفر بالحق إنما يكون في الأمور الخاصة دون العامة»[٥]. وهذا كما ذكر الإمام عز الدين بن عبد السلام «من المصالح المباحة إلا في حق المجانين والأيتام والأموال العامة لأهل الإسلام»[٦]. والأصل في استيفاء الحق أن يكون بالعدل، فلا يزاد عليه، فإن كان الحق معلوم النوع محدد المقدار كثمن دار وأجرتها فلا تجوز الزيادة عليه في الاستيفاء وفي حكم القاضي وإن كان الحق مطلقا غير محدد النوع أو المقدار، فيحمل على الوسط المتعارف عليه بين الناس[٧].

وذهب المتقدمون من فقهاء الحنفية وهو قول للمالكية[٨]. إلى أنه يجوز لصاحب الحق أخذه إذا كان المأخوذ منه نقدًا - ذهبًا أو فضة- لا عُروضًا أو

---

(١) انظر: حاشية الطحطاوي على الدر المختار ٨٦/٤، حاشية ابن عابدين ٢٢٠/٣، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٦٦، درر الحكام لعلي حيدر ٩٠/٣ وقد وافقوا الشافعية في جواز الأخذ من جنس الحق أو من غير جنسه بسبب فساد الذمم ومماطلة من عليه الحق.

(٢) انظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للقرافي ص ٢٧، عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي لابن العربي ٢١/٦، منح الجليل ٣٢١/٤.

(٣) ذكر ذلك ابن مفلح فقال: "من كان له على إنسان حق ولم يمكنه أخذه بالحاكم، وقدر على مال له لم يجز أن يأخذ إلا قدر حقه" المبدع ٩٧/١٠.

(٤) انظر: الأم للشافعي ١١١/٥، الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٦٥/١، ٢٨٦/٢، الحاوي الكبير ٤١٢/١٧ - ٤١٣، مغني المحتاج ١٦٢/٤ وقد نص النووي على أن هذا هو مذهب الشافعية انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٣٧٣/٤.

(٥) حاشية البجيرمي تحفة الحبيب على شرح الخطيب ١٥٠/٥.

(٦) قواعد الأحكام ٩٠/١.

(٧) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي ٣٨٣/٤.

(٨) انظر: تهذيب الفروق ١٢٣/٤، منح الجليل ٣٢١/٤.

كان من جنس حقه لا من غيره[١]. واشترط القائلون بذلك من المالكية أن لا يقدر صاحب الحق على أخذ حقه بطريق الشرع الظاهر، بأن لا يكون معه بينة، وأن يكون الذي عليه الحق منكرًا، وأن لا يكون المال المأخوذ وديعة عند الآخذ[٢]. وقيدوا جواز أخذ الحق بدون رفع إلى القاضي بأن يكون الحق مجمعًا على ثبوته، وأن يتعين فيه بحيث لا يحتاج إلى الاجتهاد والتحرير في تحقيق سببه ومقدار مسببه، وأن لا يؤدي أخذه إلى فتنة وشحناء، وأن لا يؤدي إلى فساد عرض أو عضو[٣].

وذهب بعض المالكية كما حكى القرافي إلى أنه لا يجوز لمن له حق أخذ جنس حقه إذا ظفر به حتى وإن تعذر عليه أخذ حقه ممن هو عليه[٤].

أما الحنابلة فالمشهور في المذهب عدم جواز أخذ الحق إلا بقضاء قاض منعا من النزاع[٥]. وذهب بعضهم إلى أن من كان له حق على الغير وكان سبب الحق ظاهرا فله الأخذ من ماله بقدر حقه إذا امتنع أو تعذر استئذانه، فإذا امتنع الزوج مثلاً من النفقة الواجبة على زوجته، فلها الأخذ من ماله بمقدار نفقتها ونفقة أولادها الصغار أما إذا كان سبب الحق خفيًّا فليس لصاحب الحق أخذ حقه، كمن له دين على آخر من قرض، أو ثمن مبيع أو غيرها من الحقوق التي تخفى، وامتنع من عليه الحق من الوفاء، فليس لصاحب الحق الأخذ من ماله بغير إذنه؛ خوفًا من نسبته إلى الخيانة وسدا لباب الشر والفساد[٦].

---

(١) انظر: المبسوط ١١/١٠٧، ١٩/٧٧، ٢٤/١٧١، بدائع الصنائع ٥/٢٢٢، البحر الرائق ٧/١٩٢.

(٢) وقد ذكر الشيخ عليش في منح الجليل ٤/٣٢١ أن هذا القول ضعيف غير معتمد، وأن المعتمد جواز أخذ الحق من الوديعة.

(٣) انظر: تهذيب الفروق ٤/١٢٣.

(٤) انظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص ١١٢، الشرح الكبير للدردير ٤/٣٣٥.

(٥) انظر: المغني ١٤/٣٣٩ -٣٤٠، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص ٣٠٨، كشاف القناع ٦/٣٥٧.

(٦) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٠/٣٧١-٣٧٢، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان لابن القيم ٢/١٠٠، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة لابن سعدي ص٩٥ – ٩٦.

أما الظاهرية فذهبوا إلى وجوب أخذ الحق عند الظفر به، سواء أكان من جنس الحق أم من غير جنسه[١].

ومما سبق يتبين أن كل من قال بجواز أخذ الحق من غير قضاء لا يجيزونه مطلقا؛ بل وضعوا لذلك قيودا وضوابط سبق ذكرها، ويمكن حصرها فيما يلي:

١- أن يتعذر أخذه ممن عليه.

٢- أن لا يكون من عليه الحق مقرا به باذلاً له.

٣- أن لا يكون من عليه الحق مانعًا له لأمر يبيح المنع كالإعسار.

٤- أن لا يؤدي أخذ الحق بغير قضاء إلى فتنة أو اتهام من أخذه بالسرقة والخيانة.

٥- أن لا يكون الحق حدًا كقصاص أو حد قذف.

٦- أن لا يترتب على أخذه ترويع لمسلم، بأن يأخذه مثلاً من شخص استودعه من عليه الحق وديعة.

وقد اتفق القائلون بجواز الظفر بالحق والمخالفون لذلك على أن من وجد حقه عند غيره فأخذه لا يطبق عليه حد السرقة، وسبب ذلك عند القائلين بالجواز أنه مأذون له بأخذ حقه، أما عند المخالفين فتحريم الأخذ لا يمنع وجود الشبهة الناشئة عن اختلاف الفقهاء، والحدود تُدرأ بالشبهات[٢].

وللقاعدة أهمية كبرى في هذا العصر، فالعمل بها في حالة ثبوت الحق وظهوره وقوة سببه مع الأخذ بالقيود السابقة فيه تيسير كبير على الناس ورفع للحرج والضرر عنهم، خاصة مع فساد الذمم، ورقة الديانة، والإجراءات

---

(١) انظر: المحلى ٦/ ٤٩٠ – ٤٩١.

(٢) انظر: المغني ١٠/ ٢٤٨.

الملتوية والطويلة التي أصبحت سمة للمحاكم[١]. ولا يعني ذلك عدم ربط القاعدة بالرفع إلى القضاء؛ بل يجب ربط أخذ الحق بالقضاء خاصة إذا كان سبب الحق خفيًا؛ وذلك لدرء فتنة النزاع بين المتخاصمين، وسدا لذريعة التهمة بالخيانة أو السرقة، ولعدم إعطاء الفرصة للمستغلين والطامعين باسم الظفر بالحق[٢].

ومما يجب التنبه إليه عند المجيزين لمسألة الظفر بالحق له: أن لا يُتوسع في الإفتاء بالجواز لكل أحد، بل يجب حصر ذلك في حالات خاصة؛ لئلا يُستغل هذا القول في غير محله، أو يُتعدى في أخذ الحق، أو لا يلتزم المستفتي بالقيود والضوابط التي وضعها القائلون بالجواز[٣].

أدلة القاعدة :

استدل القائلون بالقاعدة بما يلي :

١- قول الله تعالى: ﴿ٱلشَّهۡرُ ٱلۡحَرَامُ بِٱلشَّهۡرِ ٱلۡحَرَامِ وَٱلۡحُرُمَٰتُ قِصَاصٞۚ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾ [سورة البقرة- ١٩٤] ووجه الدلالة من الآية: أن من كان عليه حقٌّ فأنكره وامتنع عن بذله فقد اعتدى، فيجوز أخذ الحق من ماله بغير إذنه وبغير حكم القضاء، فإن الشارع قد أذن بذلك[٤].

---

(١) انظر: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية لعلي الندوي ١/ ٣٥٨ ومما يساعد على القضاء على هذا السبب زيادة عدد القضاة وفتح محاكم كثيرة خاصة في المدن والقرى النائية.

(٢) مما يلفت النظر أن القوانين الوضعية التي تطبق في بلاد المسلمين تجرِّم صاحب الحق إذا أخذه دون رفع إلى القضاء، بينما نجد القانون الإنجليزي أخذ بمبدأ الظفر بالحق (Self Help) لكنه ضيق دائرته، وقصره على العقار دون المنقول، مع تقييد استعمال هذا الحق بشروط قانونية معينة انظر: ضمان العدوان في الفقه الإسلامي للدكتور محمد أحمد السراج ص ٢٨٩.

(٣) انظر: استيفاء الحقوق من غير قضاء لفهد اليحيى ص٣٤.

(٤) انظر: المحلى ٦/ ٤٩٠ – ٤٩١، تفسير القرطبي ٢/ ٣٥٦ وهذا مقيد في بعض الأحوال بحكم الحاكم كما قال ابن العربي: "أما من أباح دمك فمباح دمه لك لكن بحكم الحاكم لا باستطالتك وأخذِ لثأرك=

٢- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [سورة النحل: الآية ١٢٦] قال القرطبي في تفسيره: «وحكى الطبري عن فرقة أنها قالت: إنما نزلت هذه الآية فيمن أصيب بظلامة ألا ينال من ظالمه إذا تمكن إلا مثل ظلامته لا يتعداه إلى غيره وحكاه الماوردي عن ابن سيرين ومجاهد»(١). ثم قال: «واختلف أهل العلم فيمن ظلمه رجل في أخذ مال ثم ائتمن الظالم المظلوم على مال، هل يجوز له خيانته في القدر الذى ظلمه، فقالت فرقة: له ذلك، منهم ابن سيرين وإبراهيم النخعي وسفيان ومجاهد، واحتجت بهذه الآية وعموم لفظها»(٢).

٣- قَوْله تَعَالَى: ﴿وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ ۝٤١ إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظْلِمُونَ ٱلنَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي ٱلْأَرْضِ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ﴾ [سورة الشورى: الآيتان ٤١-٤٢]. ووجه الدلالة: أن الله تعالى لم يجعل على من انتصر من ظلمه سبيلاً، ومن ظفر بحقه عند من ظلمه فأخذه فقد انتصر منه(٣).

٤- عن عائشة أن هند بنت عتبة قالت: «يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال: «خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف»(٤). وهذا الحديث

= بيدك ولا خلاف فيه، وأما من أخذ مالك فخذ ماله إذا تمكنت منه إذا كان من جنس مالك طعاما بطعام، وذهبا بذهب، وقد أمِنتَ أن تعدَّ سارقا" أحكام القرآن لابن العربي ١/١١١-١١٢ وقال القرطبي في تفسير الآية: "عموم متفق عليه إما بالمباشرة إن أمكن وإما بالحكام" الجامع لأحكام القرآن ٢/٣٥٦.

(١) تفسير القرطبي١٠/٢٠١.

(٢) المرجع السابق.

(٣) انظر: المحلى ٨/١٨٠.

(٤) رواه البخاري ٣/٧٩ (٢٢١١) ومواضع أخر، ومسلم ٣/١٣٣٨(١٧١٤) من حديث عائشة رضي الله عنها.

صريح الدلالة على أن من له عند غيره حق وهو عاجز عن استيفائه جاز له أن يأخذ من ماله قدر حقه بغير إذنه[١]. قال الإمام الشافعي – رحمه الله: «وكانت هند زوجةً لأبي سفيان، وكانت القيم على ولدها لصغرهم بأمر زوجها، فأذن لها رسول الله ﷺ لما شكت إليه أن تأخذ من ماله ما يكفيها وولدها بالمعروف فمثلها الرجل يكون له الحق على الرجل فيمنعه إياه فله أن يأخذ من ماله حيث وجده بوزنه أو كيله، فإن لم يكن له مثل كانت قيمته دنانير أو دراهم، فإن لم يجد له مالا باع عرضه واستوفى من ثمنه حقه»[٢].

٥- عن أَبِي هريرة -رضي الله عنه- قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس، فهو أحق به من غيره»[٣]. ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ أثبت لصاحب الحق سلطانا على حقه قال الحافظ ابن حجر في شرح هذا الحديث: «واستُدل به على أن لصاحب المتاع أن يأخذه، وهو الأصح من قولي العلماء»[٤]. والحديث وإن كان نصا في المفلس إلا أن العلماء أخذوا منه جواز أخذ العين ممن امتنع عن الأداء بمطل أو نحوه قياسا على الفلس[٥].

٦- عن عقبة بن عامر – رضى الله عنه – أنه قال: «قلنا يا رسول الله إنك تبعثنا فننزل بقوم فلا يقروننا فما ترى، فقال لنا رسول الله ﷺ «إن نزلتم بقوم فأمروا لكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا، فإن لم يفعلوا

(١) انظر: فتح الباري ٤١٩/٩ شرح مسلم للنووي ٧/١٢-٨ الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للقرافي ص ٢٧ والحديث متفق عليه.

(٢) مختصر المزني ٤٢٧/٨.

(٣) رواه البخاري ١١٨/٣ (٢٤٠٢)، ومسلم ١١٩٣/٣(١٥٥٩)/(٢٢) واللفظ لهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) فتح الباري ٧٩/٥.

(٥) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته ٢٥/٤-٢٦.

فخذوا منهم حق الضيف الذى ينبغي لهم»[١]. ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ أجاز لمن مُنع حق الضيافة أن يأخذ حقه بنفسه ممن منعه[٢].

٧- عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «الرهن يركب بنفقته إذا كان مرهونا، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا، وعلى الذى يركب ويشرب النفقة»[٣]. ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ أجاز للمرتهن أخذ حقه من النفقة بما يقابلها من المنفعة، وقياسا على ذلك يجوز لمن له حق على آخر أن يستوفيه من ماله قال الإمام أبو داود في سننه بعد ذكر الحديث: «وهذه حجة للرجل يأخذ الشيء إذا كان له حقا»[٤].

واستدل المخالفون بما يلي:

١- ما روي عن أبى هريرة -رضي الله عنه- قال: قال النبي ﷺ: «أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك»[٥]. ووجه الدلالة: أن من أخذ قدر حقه ممن ظلمه بغير علمه فقد خانه، فيدخل في عموم الحديث[٦].

٢- ما روي من قول النبي ﷺ: «إنه لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفس

(١) رواه البخاري ٣/١٣١-١٣٢(٢٤٦١) واللفظ له، ورواه بلفظٍ مقارب ٨/٣٢ (٦١٣٧)، ومسلم ٣/١٣٥٣(١٧٢٧).

(٢) انظر: فتح الباري ٥/١٣٠، وشرح النووي على صحيح مسلم ١٢/٣٢.

(٣) رواه البخاري ٣/١٤٣(٢٥١١)،(٢٥١٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) انظر: عون المعبود ١٠/١٥٣، استيفاء الحقوق من غير قضاء ص١٨١.

(٥) رواه أبو داود٣/٢٩٠(٣٥٣٥)، والترمذي٣/٥٥٦(١٢٦٤)، وقال حسن غريب، والدارمي٣/١٦٩٢ (٢٦٣٩)، كلهم عن أي هريرة رضي الله عنه.

(٦) انظر: المدونة ٤/٤٤٥، المغني ١٢/٢٢٩، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص٣٩٢، القواعد والأصول الجامعة للسعدي ص٩٦.

منه»[١]. ووجه الدلالة: أن من أخذ حقه من غيره دون قضاء إما أن يأخذه من جنس حقه أو من غير جنسه، فإن أخذ من غير جنس حقه كان معاوضة بغير تراض، وإن أخذ من جنس حقه فليس له تعيين الحق بغير رضا صاحبه، فإن التعيين إليه[٢].

٣- ما روي عن بشير ابن الخصاصية - وكان أتى النبي ﷺ فسماه بشيرا - قال: «أتيناه فقلنا: إن أصحاب الصدقة يعتدون علينا، أفنكتمهم قدر ما يزيدون علينا؟ قال: «لا، ولكن اجمعوها، فإذا أخذوها فأمرهم فليصلوا عليكم»، ثم تلا: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ﴾ [التوبة: ١٠٣] قال: قلنا إن لنا جيرة من بني تميم لا تشذ لنا شاة إلا ذهبوا بها، وإنها تخفى لنا من أموالهم أشياء، أفنأخذها؟ قال: «لا»[٣]. ووجه الدلالة: أنهم مُنعوا من المقابلة بالمثل، سواء فيما يعتدي أهل الصدقة عليهم به أو فيما يفعله جيرانهم بهم[٤].

تطبيقات القاعدة:

١- يجوز للزوجة الأخذ من مال زوجها للإنفاق على نفسها وأولادها في الحاجات الضرورية كالأكل والشرب والكسوة، إذا امتنع، أو تعذر استئذانه أو لم يعطها قدر الكفاية[٥].

---

(١) رواه أحمد ٢٩٩/٣٤(٢٠٦٩٥)، والدارمي ١٦٤٩/٣(٢٥٧٦) من حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه رضي الله عنه وهو جزء من حديث أوله "كنت آخذاً بزمام ناقة رسول الله ﷺ في أوسط أيام التشريق".

(٢) انظر: المغني١٠/٢٨٧، الفروق للقرافي ٢٠٨/١.

(٣) رواه أحمد ٣٨١/٣٤ (٢٠٧٨٥)، وعبد الرزاق في المصنف ١٥/٤ (٦٨١٨)، عن بشير ابن الخصاصية رضي الله عنه.

(٤) انظر: استيفاء الحقوق من غير قضاء ص١٧٣.

(٥) انظر: المبسوط ١٨٨/٥، حاشية ابن عابدين ٦٠٤/٣، الذخيرة ٢١٣/٨، ١٠٩/٩، مواهب الجليل ١٩٦/٤، المجموع ١٥٢/١٧، مغني المحتاج ٤٤٢/٣، المغني ٣٥٧/١١، مجموع الفتاوى ٢٤٥/٢٩، القواعد لابن رجب ص١٧، المحلى ٩٢/١٠.

٢- يباح للمرتهن الإنفاق على المرهون إذا امتنع الراهن من الإنفاق عليه حفظًا له ولإبقاء المالية فيه، ويجوز له في هذه الحالة الانتفاع به بشرط أن لا يزيد قدر ذلك أو قيمته على قدر ما أنفق[1].

٣- يجوز للمؤجر إذا غاب المستأجر ولم يسلم مفتاح العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإجارة أن يفتحها ويؤجرها لمن يشاء، ولا يتوقف الفتح على إذن القاضي[2].

٤- إذا كان للمصرف ديون على العميل وامتنع من أدائها، يجوز للمصرف أخذ ديونه من حساب العميل الجاري المفتوح عنده[3].

٥- في مسألة فتح الاعتماد المستندي إذا أصر الموكل على الامتناع عن الدفع بغير حق وتعذر الاستيفاء منه، يجوز للمصرف حق التصرف في البضاعة؛ ليستوفي حقه بأن يبيع منها بقدر الحاجة[4].

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: فتح الباري ١٤٤/٥ وقد عدَّ ابن حجر ذلك من جملة مسائل الظفر ونقل جواز ذلك عن الأوزاعي والليث وأبي ثور.

(٢) انظر: البحر الرائق ١٩٢/٧ أما المتاع فيرحله في ناحية إلى حين حضور صاحبه.

(٣) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي: العدد التاسع: بحث أحكام الودائع المصرفية تأليف القاضي محمد تقي العثماني.

(٤) انظر: القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات للدكتور علي الندوي ص٣٨١.

رقم القاعدة: ٧٩٣

نص القاعدة: "الاعْتِيَاضُ عَنِ الحُقُوقِ المُجَرَّدَةِ جائِزٌ"[١].

قواعد ذات علاقة:

١- الحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها»[٢]. (مخالفة للقاعدة).

٢- الحقوق المجردة لا تحتمل التمليك[٣]. (مخالفة للقاعدة).

٣- غير المال لا يجوز الاعتياض عنه[٤]. (مخالفة للقاعدة).

٤- الحق غير المجرد تجوز المعاوضة عنه بالمال[٥]. (مكملة للقاعدة).

٥- ما يكون متقوما شرعا فالاعتياض عنه جائز[٦]. (مكملة للقاعدة).

٦- الحقوق المجردة لا تورث[٧]. (مخالفة للقاعدة).

---

(١) هذه الصيغة من إنشاء لجنة القواعد الفقهية لعدم وجود صيغ للقاعدة في المصادر المختلفة.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٣٣.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٦/ ١٩٠، حاشية ابن عابدين ٤/ ٥١٨.

(٤) حاشية الطحطاوي ٣/ ٣٥٦.

(٥) الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي ٤/ ٣٧٨.

(٦) المبسوط للسرخسي ١١/ ٥٢.

(٧) حاشية الطحطاوي ٣/ ٩٩.

شرح القاعدة:

الحق كما عرفه الشيخ مصطفى الزرقا، هو: «اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفًا»[١].

والاعتياض لغة: أخذ العوض[٢]. ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن ذلك[٣].

والحقوق المجردة: هي التي لم تقم بمحل، ولم تتقرر في ذات، ولا تترك أثرا بالتنازل عنها، صلحًا أو إبراء، بل يبقى محل الحق عند المكلف أو المدين بعد التنازل كما كان قبل التنازل مثل: حق الشفعة، فإذا أسقط الشفيع حقه في الشفعة، كانت ملكية المشتري للعقار بعد التنازل عن الشفعة هي بعينها قبل التنازل ومثل ذلك حق الخيار، وحق التنازل عن الوظائف ويعبر الفقهاء عن الحقوق المجردة بأكثر من مسمى، مثل: الحقوق غير المتقومة، والحقوق المفردة، والحقوق المحضة، والحقوق غير المتقررة وتسمى في اصطلاح المعاصرين: الحقوق المعنوية.

أما الحقوق غير المجردة: فهي التي لها تعلق بمحلها تعلق استقرار، بمعنى أن لتعلقها أثرًا أو حكمًا قائمًا يزول بالتنازل عنها، مثل: حق القصاص، فإنه يتعلق برقبة القاتل ودمه، ومع قيامه يكون القاتل غير معصوم بالنسبة لولي القصاص، لكن بالتنازل عنه يتغير فيه الحكم، ويصير معصوم الدم بالعفو ومثل: حق استمتاع الزوج بزوجته، فإنه يمنعها من إباحة نفسها لغير زوجها بالعقد، فإن تنازل الزوج عن هذا الحق بالطلاق، استردت المرأة حريتها، ولها أن تتزوج من تشاء[٤].

---

(١) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ٣/ ١٠.

(٢) انظر: لسان العرب لابن منظور ٧/ ١٩٢.

(٣) انظر: معجم لغة الفقهاء ص ٧٦.

(٤) انظر: أحكام المعاملات الشرعية للشيخ علي الخفيف ص ٣٨، الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي ٤/ ٢١.

ومعنى القاعدة: أنه يجوز الاعتياض بالبيع والتنازل عن الحقوق المعنوية غير العينية، كحق الشفعة، وحقوق الملكية الفكرية.

وقد قسم الفقهاء الحقوق إلى قسمين:

١- حقوق متقومة بالمال، أي لها قيمة مالية، وهذه الحقوق لا خلاف بين الفقهاء في جواز الاعتياض عنها بالبيع وغيره.

٢- حقوق مجردة أو غير متقومة، وهي التي شرعت ليتوصل بها إلى أمور أخرى، أو يدفع بها أضرار متوقعة وهذه الحقوق هي التي جرى فيها الخلاف بين الفقهاء في جواز الاعتياض عنها كما سيأتي.

والاعتياض عن الحقوق يكون بطريقين:

١- الاعتياض عن طريق البيع، وحقيقته نقل ما كان يملكه البائع إلى المشتري بجميع مقتضيات النقل.

٢- الاعتياض عن طريق الصلح والتنازل، وحقيقته أن المتنازل يسقط حقه، ولكن لا ينتقل الحق إلى المنزول له بمجرد نزوله، ولكن يزول مزاحمة النازل بمقابلة المنزول له[1].

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ٢/١١٠-١١١ الفرق التاسع والسبعون فقد ذكر الإمام القرافي -رحمه الله- الفرق بين نقل وإسقاط الحقوق فقال: "اعلم أن الحقوق والأملاك ينقسم التصرف فيها إلى نقل وإسقاط فالنقل ينقسم إلى ما هو بعوض في الأعيان كالبيع والقرض وإلى ما هو في المنافع كالإجارة والمساقاة والمزارعة والقراض والجعالة وإلى ما هو بغير عوض كالهدايا والوصايا والعمرى والوقف والهبات والصدقات والكفارات والزكاة والغنيمة في الجهاد فإن ذلك كله نقل ملك في أعيان بغير عوض وأما الإسقاط فهو إما بعوض كالخلع والعفو على مال والكتابة وبيع العبد من نفسه والصلح على الدين والتعزير فجميع هذه الصور يسقط فيها الثابت ولا ينتقل إلى الباذل ما كان يملكه المبذول له من العصمة وبيع العبد ونحوهما وإما بغير عوض كالإبراء من الديون والقصاص والتعزير وحد القذف والطلاق والعتاق وإيقاف المساجد وغيرها فجميع هذه الصور يسقط فيها الثابت ولا ينتقل لغير الأول".

والحقوق المجردة تنقسم إلى نوعين:

١- **حقوق شرعية**: وهي التي ثبتت من قبل الشارع، ولا مدخل في ثبوتها للقياس، بمعنى أنها لم تثبت لأصحابها إلا بنص جلي أو خفي من قبل الشارع، ولولا ذلك النص ما ثبتت وهي نوعان:

أ- حقوق ليست ثابتة أصالة، وإنما أثبتها الشارع لدفع الضرر عن أصحابها، كحق الشفعة، فإنه ليس حقًا ثابتًا لصاحبه بالأصالة؛ لأن الأصل أن المتبايعين إذا عقدا بيعا عن تراض منهما، فلا حق للثالث أن يتدخل بينهما، ولكن الشريعة أثبتت حق الشفعة للشريك والخليط والجار لدفع الضرر عنهم وهذا النوع من الحقوق لا يجوز الاعتياض عنه في الجملة، لا عن طريق البيع، ولا عن طريق الصلح والتنازل بمال(١). وهذا هو رأي الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة(٢). وعند المالكية يجوز الاعتياض عنها(٣).

ب- حقوق ثبتت لأصحابها أصالة، لا على وجه دفع الضرر، كحق القصاص، وحق تمتع الزوج بزوجته، وحق الإرث وهذه الحقوق لا تقبل الانتقال من واحد إلى آخر شرعا، ولا يجوز الاعتياض عنها بالبيع أو الهبة أو الوراثة؛ لأن الشارع أثبتها لشخص مخصوص بصفة مخصوصة، فإذا انتفت هذه الصفة انعدم الحق، فحق القصاص مثلاً أثبته الشارع لولي المقتول بصفته كونه

---

(١) انظر: المهذب للشيرازي ٢٩١/١، ٣٨٧، المنثور في القواعد للزركشي ٣٩٤/٣، نهاية المحتاج للرملي ٣٨٢/٦، المغني لابن قدامة ١٦٢/٤، القواعد لابن رجب الحنبلي ص ١٩٩، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢٦٦/٢.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ١٤/٤، ١٥، وأشباه ابن نجيم ص ٢١٢، وفتح العلي المالك للشيخ محمد عليش ٣٠٧/١، ٣١٣، نهاية المحتاج للرملي ٢١٧/٥، ٣٨٢/٦، كشاف القناع للبهوتي ٤٠١/٣.

(٣) انظر: حاشية الدسوقي ٣٤١/٢ منح الجليل للشيخ محمد عليش ١٧٤/٢، ٦٦٨، فتح العلي المالك ٣٠٧/١، ٣١٣ وقد وافقهم شيخ الإسلام ابن تيمية في مسألة أخذ الزوجة العوض عن هبتها يومها لضرتها وعن سائر حقوقها من القسم، وكذلك هناك رواية عن الإمام أحمد في جواز الاعتياض عن حق الشفعة من المشتري لا من غيره انظر: كشاف القناع ٢٠٦/٥.

وليًا له، فإذا انتفت الولاية انتفى الحق ولا يجوز لولي قتيل أن يبيع حق الاقتصاص إلى رجل آخر ليستوفي القصاص بدله ولكن هذه الحقوق يجوز بإجماع الفقهاء الاعتياض عنها بطريق الصلح والتنازل بمال، بمعنى أن المستحق في هذه الحقوق يمسك عن استعمال حقه بمال يطالب به من يتضرر باستعمال ذلك الحق فولي القتيل إذا استحق القصاص، يجوز له أن يصالح القاتل على مال، وهذا المال يكون بدلا لإمساك صاحب الحق عن استيفاء حقه، ويكون من القاتل دفعًا لضرر الموت عن نفسه ويشترط لجواز هذا الاعتياض على وجه الصلح والتنازل أن يكون هناك حق ثابت قائم في الحال كما في حق القصاص أما إذا كان حقًا متوقعًا في المستقبل، غير ثابت في الحال، فلا يجوز الاعتياض عنه، لا عن طريق البيع، ولا عن طريق الصلح فحق الوراثة في حياة المورث، لا يجوز التنازل عنه بمال؛ لأنه ليس حقًا ثابتًا، بل هو حق متوقع يحتمل الثبوت وعدمه، وإنما يتقرر بموت المورث، لذلك لا يجوز الاعتياض عنه بالصلح أو التنازل[١].

٢- حقوق عرفية وهي التي ثبتت لأصحابها بحكم العرف والعادة، مثل حق المرور في الطريق، وحق الشرب، وحق التعلي، وحق التسييل، وحق وضع الخشب على الجدار ويدخل فيها من المعاملات الحديثة الحقوق المعنوية كحق التأليف والابتكار والاسم التجاري وغيرها وقد وقع الخلاف بين الفقهاء في هذه الحقوق، خاصة في الصور القديمة كحق المرور وحق الشرب وغيرهما، فذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية[٢].

---

(١) انظر: شرح الأشباه والنظائر لبيري زاده (مخطوط) ص ٦٢، ٦٣، حاشية ابن عابدين ١٦/٤، بحوث في قضايا فقهية معاصرة لمحمد تقي العثماني ص ٧٨-٨٤.

(٢) انظر: المدونة للإمام مالك ٣١٢/٣ -٣١٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ١٤/٣، مغني المحتاج للشربيني ٢/٢، نهاية المحتاج للرملي ٣٧٢/٣، المغني ٣٧٤/٤، كشاف القناع للبهوتي ٢٩٧/٨، ٣٠٠، شرح منتهى الإرادات١٤٠/٢، المبسوط للسرخسي ١٣٦/١٤، البحر الرائق ٢٩٦/٥.

إلى جواز الاعتياض عن هذه الحقوق بالبيع وغيره فيجوز مثلاً أخذ بدل الخلو في الدور والحوانيت[١]. أما المتقدمون من فقهاء الحنفية فذهبوا إلى عدم جواز الاعتياض عن هذه الحقوق منفردة أو مستقلة، لكن يمكن بيعها تبعا ووافقهم في ذلك الزيدية[٢].

---

(١) انظر: حاشية العدوي على الخرشي ٧٩/٧، فتح العلي المالك ٢٥١/٢ والخلو المباح ليس هو المعروف في عصرنا الذي هو عبارة عن حق الاستئجار المجرد، بدون أن يكون للمستأجر في الدار أو الحانوت عين قائمة، وإنما الخلو المقصود يحدث بعمارة يحدثها المستأجر في العين المؤجرة، ويصير به شريكًا في منفعتها بقدر ما صرفه فيها، فينتقص له من قيمة الإيجار بقدرها، ويصير له حق القرار في العين، فإذا باع ما أحدثه من آخر فإنه ليس بيعًا لحق مجرد، وإنما هو بيع لمنفعة متعلقة بأعيان في العين، وهذه المنفعة مملوكة له انظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ١٠٩-١١٥ وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨- ٢٢ جمادى الآخرة ١٤٠٨هـ، الموافق ٦- ١٢ فبراير ١٩٨٨م: قرار رقم (٦) دع/٠٨/٨٨ بشأن بدل الخلو: **ثانيا**: إذا اتفق المالك والمستأجر على أن يدفع المستأجر للمالك مبلغًا مقطوعًا زائدًا عن الأجرة الدورية (وهو ما يسمى في بعض البلاد خلوًا)، فلا مانع شرعا من دفع هذا المبلغ المقطوع على أن يعد جزءا من أجرة المدة المتفق عليها، وفي حالة الفسخ تطبق على هذا المبلغ أحكام الأجرة **ثالثا**: إذا تم الاتفاق بين المالك وبين المستأجر أثناء مدة الإجارة على أن يدفع المالك إلى المستأجر مبلغا مقابل تخليه عن حقه الثابت بالعقد في ملك منفعة بقيمة المدة، فإن بدل الخلو هذا جائز شرعا، لأنه تعويض عن تنازل المستأجر برضاه عن حقه في المنفعة التي باعها للمالك أما إذا انقضت مدة الإجارة، ولم يتجدد العقد صراحة أو ضمنا عن طريق التجديد التلقائي حسب الصيغة المفيدة له، فلا يحل بدل الخلو، لأن المالك أحق بملكه بعد انقضاء حق المستأجر **رابعا**: إذا تم الاتفاق بين المستأجر الأول وبين المستأجر الجديد أثناء مدة الإجارة على التنازل عن بقية مدة العقد لقاء مبلغ زائد عن الأجرة الدورية، فإن بدل الخلو هذا جائز شرعا، مع مراعاة مقتضى عقد الإجارة المبرم بين المالك والمستأجر الأول، ومراعاة ما تقضي به القوانين النافذة الموافقة للأحكام الشرعية على أنه في الإجارات الطويلة المدة خلافا لنص عقد الإجارة طبقا لما تسوغه بعض القوانين لا يجوز للمستأجر إيجار العين لمستأجر آخر، ولا أخذ بدل الخلو فيها إلا بموافقة المالك أما إذا تم الاتفاق بين المستأجر الأول وبين المستأجر الجديد بعد انقضاء المدة فلا يحل بدل الخلو، لانقضاء حق المستأجر الأول في منفعة العين.

(٢) انظر: المبسوط ١٣٦/١٤، ١٨٠/٢٣، بدائع الصنائع ٤٩/٦، ٢١/٥، البحر الرائق ٢٩٦/٥، أشباه لابن نجيم ص ٢١٢، شرح الأزهار لأحمد المرتضى ٣٥/٣، ٢١٧/٣.

وسبب الخلاف في ذلك هو اختلاف تعريف المال والبيع عند الفقهاء، وخلافهم في مالية المنافع.

فالمتقدمون من فقهاء الحنفية عرَّفوا البيع بأنه: «مبادلة المال بالمال»[(١)]. والمال عندهم كما عرفه علاء الدين الحصكفي، هو: «عين يجري فيه التنافس والابتذال»[(٢)]. وعرفه من المعاصرين الشيخ مصطفى الزرقا بأنه "كل عين ذات قيمة مادية بين الناس»[(٣)]. فخصصوا المال بالأعيان، ولا يعد الشيء عندهم مالا إلا بتوافر شرطين فيه، وهما: إمكان الحيازة والإحراز، وإمكان الانتفاع به فما لا يمكن حيازته وإحرازه لا يعد مالاً عندهم، كالأمور المعنوية المجردة، مثل العلم والصحة، وكل ما لا يمكن الانتفاع به فالمال عندهم يقتصر على ما له صفة مادية محسوسة، أما المنافع والحقوق فليست أموالاً وإنما هي ملك؛ لعدم إمكان حيازتها بذاتها، وإذا وجدت فلا بقاء ولا استمرار لها؛ لأنها معنوية، وتنتهي شيئًا فشيئًا تدريجيًا إذا لم تستوف المنفعة مع مرور الزمان المتجدد ولذلك فهم لا يرون جواز الاعتياض عن الحقوق المجردة[(٤)].

أما الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة فعمموا تعريف البيع بما يشمل المنافع، ولا يشترطون في المبيع أن يكون عينا، بل يجوزون بيع المنافع المؤبدة[(٥)]. فقد عرف بعض الشافعية البيع بأنه: «عقد معاوضة محضة يقتضي

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٢٥٦/٥، فتح القدير للكمال بن الهمام ٤٤٥/٥، شرح المجلة للأتاسي ٥/٢.

(٢) الدر المختار للحصكفي ٣/٢.

(٣) ذكر هذا التعريف عنه الشيخ وهبة الزحيلي في الفقه الإسلامي وأدلته ٣٤٥/٥.

(٤) انظر: البحر الرائق ٢٢٧/٢، حاشية ابن عابدين ٣/٤، مجلة الأحكام العدلية، المادة (١٢٦)، المدخل الفقهي العام للزرقا ١١٤/٣- ١١٥ وانظر: تعريف المال عند الحنفية في حاشية ابن عابدين ٣/٤.

(٥) انظر: عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ٧٤٤/٢ - ٧٤٥، نهاية المحتاج للرملي ١٧٠/٥، المغني لابن قدامة ٣٢٨/٤ كشاف القناع للبهوتي ٣٠٨/٧.

ملك عين أو منفعة على الدوام لا على وجه القربة»[١]. وكل ما له قيمة بين الناس فهو مال شرعًا ويجوز بيعه؛ لأن القيمة المالية تتضمن وتستلزم المنفعة[٢]. ولذلك أجازوا الاعتياض عن الحقوق المجردة والمعنوية وقد وافقهم في ذلك متأخرو الحنفية[٣]. فقد أفتى بعضهم بضمان منافع المغصوب في ثلاث مسائل: مال اليتيم، ومال الوقف، والمنافع المعدّة للاستغلال[٤]. قال الشيخ أحمد الزرقا -رحمه الله: «على أن المتأخرين من فقهاء الحنفية لحظوا سيئات النتائج، وإضاعة الحق الذي تؤدي إليه نظرته عدم ضمان منافع المغصوب، فقصروا من أذيالها، وضيقوا دائرة شمولها، فاستثنوا: مال اليتيم، ومال الوقف، والأموال المعدّة للاستغلال، وأوجبوا في كل ذلك على غاصبه التزام ضمان أجر المثل

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب للبجيرمي ٣/٢٧٦.

(٢) انظر تعريف المالكية للبيع في: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣/٢، الزرقاني على مختصر خليل ٣/١٢، والخرشي على مختصر خليل ٥/١٤ وانظر تعريف الحنابلة في شرح منتهى الإرادات ٢/١٤٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ٤/٢٦٠.

(٣) قال ابن عابدين -رحمه الله - "العلق في زماننا يحتاج إليه للتداوي بمصه الدم، وحيث كان متمولاً لمجرد ذلك، دلّ على جواز بيع دودة القرمز، فإن تمولها الآن أعظم، إذ هي من أعزّ الأموال" حاشية رد المحتار على الدر المختار ٥/٦٨ وقال الدكتور فتحي الدريني: "وفيه اجتهاد الحنفية - وهم أكثر الفقهاء اعتدادا بالعينية عنصرا مقوما وحيدا للمالية - أن هوام الأرض تصبح مالا، وبالتالي محلا للملك، إذا ظهرت منافعها في الدواء، ويلزم متلفها بالضمان وغاصبها بالرد عينا إذا كانت قائمة، لأنها ذات قيمة مالية عرفا" الفقه المقارن للدريني ص ٢٣٤ - ٢٣٥.

(٤) انظر: الفوائد الزينية ص ٦٣، والمدخل الفقهي العام ٣/٢٠٩ وجاء في الفتاوى الزينية أن المحقق كمال الدين بن الهمام الحنفي قد ألزم المفتين بالإفتاء بتضمين منافع الغصب في الأملاك، لكثرة الغاصبين، زجرا لهم ورفعا للفساد انظر: الفوائد الزينية ص٩٤، مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية لعز الدين بن زغيبة ص ٣٩ - ٤٠ وجاء في جاء مجلة الأحكام العدلية في المادة (٥٩٦): "لو استعمل واحد مالا بدون إذن صاحبه كان غاصبًا، فلا يلزمه ضمان منافعه، ولكن إذا كان ذلك المال مال وقف أو صغير، فحينئذٍ يلزمه ضمان المنفعة، أي: أجر المثل بكل حال، وإن كان مُعداً للاستغلال، فإنه يلزمه ضمان المنفعة، أي: أجر المثل، إذا لم يكن استعماله بتأويل ملك أو عقد، أو لم يكن، وكذلك إذا كانت تلك الدار دار كراء، ولم يكن ثمة تأويل ملك أو عقد، يلزم أجر المثل، ومثل ذلك لو استعمل واحد دابة الكراء بدون إذن صاحبها، أي: فيلزمه أجر المثل".

قيمة للمنافع، وعللوا ذلك باقتضاء المصلحة الزمنية، وبعض اعتبارات أخرى ولا يخفى أن ما صلح من الاعتبارات أن تكون به المنافع كالأعيان، مالاً متقوّمًا، مضمونًا بالغصب، فيما يتعلق باليتيم والوقف والمُعدّ للاستغلال، يصلح أن تعتبر به المنافع كذلك، بوجه عام في سائر الأحوال»[١].

فالملحوظة الجديرة بالاهتمام هي: «أن مفهوم المال قابل للتبدل في كل زمان حسب اختلاف الأعراف في عالم المال، بحيث إن ما كان غير متقوم قديما لكونه محقرا عرفا، ولعدم إمكانية الانتفاع به، يمكن أن يعد الآن شيئًا ثمينا، مثل كثير من الحشرات التي أصبحت مصدر الدواء في المختبرات العالمية فيجوز بيعها»[٢].

وهذه القاعدة وردت في غالب كتب الفقه والقواعد الحنفية بلفظ «الحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها» وهي صيغة مخالفة للقاعدة، أخذ بها بعض متقدمي الحنفية، ولم تكن الحقوق المجردة في عهد الفقهاء القدامى بمثل هذا الشكل الواسع في هذا العصر، لذلك فلا يوجد في كلامهم حديث عن جزئياتها الموجودة في عصرنا، فقد تحدثوا عن كثير من الحقوق والاعتياض عنها حسب ما كان موجودًا أو متصورًا في عصرهم، فمنهم من منع الاعتياض عن الحقوق المجردة، ومنهم من أجاز بعض الأنواع منها لكن المتأخرين منهم – خاصة المعاصرين-كما رأينا وافقوا جمهور الفقهاء بجواز الاعتياض عن غالب صور الحقوق المجردة خاصة الحقوق التي لم تكن معروفة من قبل وظهرت في هذا العصر، كحقوق الابتكار والملكية الفكرية.

والقاعدة كما ذكر الدكتور علي الندوي «مهمة وعميقة الأثر في المعاملات المالية؛ لأنها تعبر عن مفهوم المال بالنسبة للحقوق»[٣]. وتبدو

---

(١) المدخل الفقهي العام ٣/٢٠٩.

(٢) القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات للدكتور علي الندوي ١/٢٧٥.

(٣) السابق.

أهميتها في هذا العصر نظرًا إلى كثرة وتنوع صور المعاملات الحديثة بين الناس، فظهرت حقوق كثيرة لم تكن معروفة من قبل، كحق الابتكار والاسم التجاري والعلامة التجارية وحقوق الإبداع العلمي والملكية الفكرية فهذه الحقوق وغيرها تخرَّج على هذه القاعدة وقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي الاعتياض عن هذه الحقوق بالبيع وغيره[1].

وهناك مسألة جديرة بالملاحظة، وهي: سرقة بعض الحقوق المجردة التي لها قيمة مادية، كحقوق الملكية الفكرية، فهل ينطبق عليها ما ينطبق على السرقة في الشريعة الإسلامية، فتوجب حد القطع بشروطه، أم إنها توجب فقط التعزير وتعويض المتضرر؟

أدلة القاعدة:

اعتبار العرف، فقد أفتى متأخرو الحنفية والشافعية بجواز النزول عن الوظائف العامة بمال بطريق التنازل والصلح لا بطريق البيع لاعتبارهم العرف الخاص فما كان من الحقوق المجردة يتضمن منفعة مشروعة في العرف العام أو الخاص الذي لا يعارض أو يخالف نصًا فهو مال يجوز الاعتياض عنه لأنه في هذه الحالة يمثل منفعة مشروعة[2].

---

(١) جاء في نص قرار مجمع الفقه الإسلامي في بيع الحقوق المعنوية:
إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩ هـ/ ١٠ إلى ١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع (الحقوق المعنوية) واستماعه للمناقشات التي دارت حوله قرر:
أولاً: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها وهذه الحقوق يعتد بها شرعًا فلا يجوز الاعتداء عليها.
ثانيًا: يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتفى الغرر والتدليس والغش باعتبار أن ذلك اصبح حقًا ماليًا.
ثالثًا: حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعًا ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها والله أعلم.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/ ٥٢٠، نهاية المحتاج ٥/ ٤٧٨، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٦٢.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا تم الاتفاق بين المالك وبين المستأجر أثناء مدة الإجارة على أن يدفع المالك إلى المستأجر مبلغًا مقابل تخليه عن حقه الثابت بالعقد في ملك منفعة بقيمة المدة، فإن بدل الخلو هذا جائز شرعا، لأنه تعويض عن تنازل المستأجر برضاه عن حقه في المنفعة التي باعها للمالك[١].

٢- يجوز للأم إسقاط حق حضانة أولادها مقابل مال عن طريق الصلح والتنازل لا عن طريق البيع[٢]؛ لأن الحقوق المجردة يجوز الصلح عنها بالمال .

٣- يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتفى الغرر والتدليس والغش باعتبار أن ذلك اصبح حقًا ماليًا[٣]، وهي في الأصل حقوق مجردة، والحقوق المجردة يجوز المعاوضة عنها.

٤- يجوز أخذ الأجرة عن الكتب والبحوث المؤلفة[٤]؛ لأن الحقوق المجردة يجوز بيعها.

٥- المبتكرات والمخترعات الحديثة حقوق معنوية لأصحابها، فيجوز لهم التصرف فيها بالبيع أو الهبة وغيرها؛ لأن حقوق الملكية الفكرية يجوز المعاوضة عنها[٥].

---

(١) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٦) دع/٠٨/٨٨ بشأن بدل الخلو في مجلة المجمع-العدد الرابع- موضوع بدل الخلو.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٣٦٦/٢، منح الجليل ١٨٥/٢ وهذا على القول بأن الحضانة حق الحاضن.

(٣) من القرار رقم (٥) لمجمع الفقه الإسلامي بشأن الحقوق المعنوية في دورة مؤتمر المجمع الخامس بالكويت من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ/١٠ إلى ١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م انظر: مجلة المجمع – العدد الخامس.

(٤) انظر: السابق، فقه النوازل ١٧١/٢-١٧٦.

(٥) انظر: السابق.

٦- يجوز نسخ وتوزيع الأشرطة واسطوانات برامج الحاسوب محفوظة الحقوق إذا أذن أصحابها بذلك؛ لأن الحقوق المجردة يجوز التنازل والصلح عنها[١].

٧- يجوز العفو عن القاتل، أو أخذ الدية عوضا عن القصاص[٢]. ولا يكون مال الدية عوضًا عن الحق، بل هو بدل إمساك صاحب الحق عن استيفاء حقه، والقاتل لا يشتري الحق من صاحبه، ولكن يبذل هذا المال دفعا لضرر الموت عن نفسه، والحقوق المجردة يجوز الاعتياض عنها.

فتحي السروية

* * *

---

(١) انظر: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ١٣/١٧٥.

(٢) انظر: أشباه ابن نجيم ص ٢١٢، حاشية ابن عابدين ٤/١٤، منح الجليل ٢/١٧٤، ٦٦٨، نهاية المحتاج ٦/٣٨٢، كشاف القناع ٥/٢٠٦.

رقم القاعدة: ٧٩٤

نص القاعدة: "اَلِاعْتِيَاضُ عَنْ حَقِّ الغَيْرِ لا يَجُوزُ"[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- أخذ العوض عن حق الغير لا يجوز[٢].

٢- الاعتياض عن حق الغير لا يصح[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- العفو عن حق الغير لا يصح[٤]. (مكملة للقاعدة).

٢- الحقوق لا تقبل النقل إلى الغير[٥]. (أعم).

---

(١) ملتقى الأبحر لإبراهيم بن محمد الحلبي ص ٤٣٠، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ٣١٣/٢، قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار ٣٤٨/٨، تبيين الحقائق ٣٧/٥، البناية شرح الهداية ١٤/١٠، عمدة الناظر لأبي السعود ٥٥٠/٢ (مخطوط)، إبراز الضمائر للأزميري ٣٢٣/١ (مخطوط) وفي لفظ "لا يجوز الاعتياض عن حق غيره" الهداية في شرح بداية المبتدي للمرغيناني ١٩٢/٣، البناية شرح الهداية ١٤/١٠، فتح القدير لابن الهمام ٤١٨/٨، الجوهرة النيرة للعبادي ٣٢٠/١، مجمع الضمانات للبغدادي ص٣٨٥ وفي لفظ "لا يجوز الاعتياض عن حق الغير" الاختيار لتعليل المختار للموصلي ٧/٣.

(٢) البناية للعيني ٦١٩/٧، ١٩/٩.

(٣) بدائع الصنائع ٥٧/٧.

(٤) بدائع الصنائع ٥٧/٧.

(٥) المنثور للزركشي ١٦١/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك غيره بلا إذن أو إباحة من الشرع[١]. (تعليل للقاعدة).

٤- حق الله لا مدخل للصلح فيه[٢]. (فرع للقاعدة).

٥- الصلح عن الحدود باطل[٣]. (فرع للقاعدة).

٦- الاعتياض عن التعزير لا يصح[٤]. (فرع للقاعدة).

شرح القاعدة :

الاعتياض لغة : أخذ العوض، والاستعاضة: طلب العوض ولا يخرج الاستعمال الفقهي عن ذلك، وقد يطلق الفقهاء الاستعاضة على أخذ العوض.

والمراد بحق الغير في القاعدة: حقوق الله تعالى وحقوق العباد مما لا يملك الشخص نقله أو إسقاطه.

والاعتياض من التصرفات المشروعة على سبيل الجواز في الجملة إذا كان صادرا ممن هو أهل للتصرف فيما يجوز له التصرف فيه، إلا فيما يخالف الشرع، أو ما يتعلق به حق الغير، ويكون الاعتياض بإحدى طريقتين:

١- الاعتياض عن طريق البيع.

٢- الاعتياض عن طريق الصلح والتنازل[٥].

---

(١) انظر: مجلة الأحكام العدلية م/٩٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه".

(٢) إعلام الموقعين لابن القيم ١/٨٥، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "الصلح عن حقوق الله باطل".

(٣) روضة القضاة وطريق النجاة لابن السمناني ٢/٧٦٥، وانظر ضابط: "الحدود المتعلقة بحق الله لا تقبل عفواً ولاصلحًا ولا إسقاطًا" في قسم الضوابط الفقهية.

(٤) واقعات المفتين لنقيب زاده ١/٢١٥.

(٥) انظر: الفروق للقرافي ٣/١١٠ - الفرق التاسع والسبعون.

ومعنى القاعدة: أنه لا يجوز أخذ العوض عن حقوق الغير بالبيع أو الشراء أو الهبة ونحوها؛ لأن التصرف في حق الغير بغير إذنه لا يجوز.

فإذا كان الحق لله تعالى كالحدود والزكوات والكفارات ونحوها فلا يجوز أخذ العوض عنه بلا خلاف بين الفقهاء، فلا يصح الصلح على حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بأن يأخذ رجل زانيًا أو سارقًا أو شارب خمر، وأراد أن يرفعه إلى الحاكم، فصالحه المأخوذ على مال ليتركه، فالصلح هنا باطل؛ لأن الحد حق الله تعالى، والاعتياض عن حق الغير لا يجوز(١). وكذلك لا يصح أخذ العوض عن الأوامر والنواهي؛ لأنها حقوق الله تعالى(٢).

أما إذا كان الحق مشتركا أو مختلفا فيه بين حقوق الله تعالى وحقوق العباد، فقد اختلف الفقهاء فيه، كحد القذف، فالحنفية رأوا أنه حق لله تعالى أو أن المغلب فيه حق الله تعالى، وعلى ذلك لا يجوز عندهم الاعتياض عنه فمن قذف آخر ثم صالحه على مال على أن يعفو عنه لا يصح هذا الصلح؛ لأنه حق لغيره(٣). أما الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة فذهبوا إلى أن المغلب فيه حق العبد لذلك أجازوا الاعتياض عنه وإسقاطه(٤).

وإذا كان الحق مشتركا بين العباد أي كان من الحقوق العامة أو حقوق المجتمع فلا خلاف بين الفقهاء في عدم جواز الاعتياض عنه لبعضهم، فلو بنى شخص بناية في الطريق العام وخاصمه آخر فأعطاه مالا فتنازل عن حقه، فلا يجوز له؛ لأن الطريق من الحقوق العامة فلا يجوز الاعتياض عنه أو الانفراد به(٥).

---

(١) انظر: إعلام الموقعين ١/١٠٨، البناية ٧/٦١٧، بدائع الصنائع ٦/٤٨، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٦٦.

(٢) انظر: أدب القاضي للماوردي ٢/١٧٥، مجموع الفتاوى ٣١/٢٣٢.

(٣) انظر: البناية ٧/٦١٨، ٦١٩، تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٤٨٢، الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي.

(٤) انظر: المهذب للشيرازي ٢/٢٧٥، التبصرة ٢/٢٦٨، منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٣٥١.

(٥) انظر: عمدة الناظر ٢/٥٥٠، إبراز الضمائر ١/٣٢٣، تبيين الحقائق ٥/٤٨٢.

أما حقوق العباد الخالصة فلا يجوز التصرف فيها بحال أو أخذ العوض عنها إلا لصاحب الحق، فلو ادّعت امرأة مطلقة أنها ولدت ابنا من مطلقها، فأنكر ذلك، فصالحته من نسب الولد على شيء، فالصلح باطل؛ لأن النسب حق الصبي لا حقها، فلا تملك المعاوضة عنه[١]. وإذا كان للمتصرف في الحق ولاية أو نيابة عن غيره فباع مثلاً أرضا لموكله وقبض ثمنها، فيتوقف هذا البيع على إجازة موكله، فإذا أجاز البيع صح التصرف، وإذا لم يجز فالاعتياض بالبيع في هذه الحالة غير جائز[٢]. وإذا كان للمتصرف ولاية على يتيم مثلاً فلا يجوز الاعتياض في أي صورة فيها ضرر على اليتيم[٣].

وللقاعدة علاقة مركبة بقاعدة «حقوق الآدميين تقبل من المعاوضة والبدل ما لا يقبلها حقوق الله تعالى»[٤]. فهي من جهة مقابلة للقاعدة فيما يتعلق بحقوق الآدميين، ومن جهة أخرى فهي فرع للقاعدة فيما يتعلق بحقوق الله تعالى فحق الآدمي الخاص به يجوز له الاعتياض عنه أو إبداله، أما إذا كان حقًا لغيره فلا يجوز له الاعتياض عنه ولا إبداله، سواء أكان حقًا لله تعالى أم حقًا لآدمي آخر وهذا ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله بقوله: «ولا تُمنع المعاوضة فى حق الآدمي إلا أن يكون فى ذلك ظلم لغيره أو يكون فى ذلك حق لله أو يكون من حقوق الله»[٥].

وهذه القاعدة محل اتفاق في الجملة بين الفقهاء، ومجالات العمل بها متعددة في أبواب الفقه المختلفة، كالبيع، والإجارة، والصلح، والهبة، والخلع، وغيرها.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٤٨/٦، ٤٩، تبيين الحقائق ٤٨٢/٥، الهداية ٢١٧/٢، المغني لابن قدامة ٥٢٧/٤.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ١٣٥/٤، حاشية الدسوقي ١٢/٣.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٤٩/٦.

(٤) مجموع الفتاوى ٢٣٢/٣١.

(٥) السابق.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[سورة النساء: الآية ٢٩]
ووجه الدلالة: أن النهي عن أكل أموال الغير في الآية عام، ويدخل فيه التصرف في حقوق الغير بلا ولاية أو نيابة بكل عقود المعاوضات.

٢- قوله ﷺ: «كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه»[١].
ووجه الدلالة: ففي الحديث بيان عصمة مال المسلم وحرمة دمه وعرضه، والتصرف في شيء من ذلك بالمعاوضة بغير إذنه فيه تعد على هذه الحرمات.

٣- عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما أنهما قالا: «إن رجلا من الأعراب أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله. فقال الخصم الآخر وهو أفقه منه: نعم فاقض بيننا بكتاب الله وأذن لي. فقال رسول الله ﷺ:«قل». قال: إن ابني كان عسيفا[٢]. على هذا فزنى بامرأته، وإني أخبرت أن على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة[٣]، فسألت أهل العلم فأخبروني أنما على ابني جلد مائة وتغريب عام وأن على امرأة هذا الرجم فقال رسول الله ﷺ: «والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله الوليدة والغنم رد وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها». قال: فغدا عليها فاعترفت فأمر بها رسول

---

(١) رواه مسلم ٤/١٩٨٦(٢٥٦٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٢) العسيف: الأجير.
(٣) وليدة: أي امرأة مملوكة.

الله ﷺ فرجمت»[١]. ووجه الدلالة: أن الرجلين تنازلاَ عن حق من حقوق الله تعالى بالمال، وهو حد الرجم، فنقض النبي ﷺ هذا التصرف، وفي هذا دليل على أن أخذ العوض لا يجوز في حقوق الغير[٢]. ويقاس على حد الزنا غيره من الحقوق.

تطبيقات القاعدة:

١- لو أن امرأة طلقها زوجها، وادعت عليه صبيًا في يده أنه ابنه منها، وجحد الرجل فصالحت على النسب بشيء فالصلح باطل، لأن النسب حق الصبي لا حقها[٣]، والاعتياض عن حق الغير لا يجوز.

٢- لا يجوز لمالك الرهن أن يتصرف في المال المرهون بما يخل بحقوق المرتهن بأي عقد من عقود المعاوضات؛ لأن الاعتياض لا يجوز في حقوق الغير.

٣- لا يصح للشاهد أخذ العوض على الشهادة؛ لأن الشاهد في إقامة الشهادة محتسب حقًا لله تعالى، والصلح عن حقوق الله عز وجل باطل، ولا يجوز الاعتياض عن حق الغير.

٤- لا يجوز لمن له حق القصاص ومعه غيره أن يعفو عن القاتل ويأخذ الدية وحده؛ لأن الحق شاركه فيه غيره، والاعتياض عن حق الغير لا يجوز.

---

(١) رواه البخاري ٣/١٩١(٢٧٢٤) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/١٣٢٤- ١٣٢٥(١٦٩٧/١٦٩٨).

(٢) انظر: فتح الباري ١٢/١٤٢، شرح النووي على مسلم ٦/١١٢.

(٣) انظر: البدائع ٦/٤٩، درر الحكام شرح غرر الأحكام لملاخسرو ٢/٣٩٥، بداية المجتهد٢/٢٩٣، المهذب ٩/٣٤٠، ٣٤١، المغني ٤/٥٢٧.

٥- لا يجوز الصلح على إسقاط حد القطع للسرقة[١]؛ لأن الحدود حق لله تعالى، وحقوق الله تعالى لا يجوز الاعتياض عنها.

٦- لا يجوز للشهود في واقعة الزنا الصلح مع الزاني بمال على أن لا يرفعوا أمره إلى القضاء[٢]؛ لأن الحد حق لله تعالى، ولا تجوز المعاوضة في حقوق الله تعالى.

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: المغني ٤/٣٧٣، كشاف القناع ٣/٤٠٠.

(٢) انظر: المغني ٤/٣٧٣، كشاف القناع ٣/٤٠٠، فقه السنة للسيد سابق ٣/٣٨١، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي ٦/١٧٩ - دار القلم، دمشق- الطبعة الرابعة - ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.



رقم القاعدة: ٧٩٥

نص القاعدة: "كُلُّ حَقٍّ مَالِيٍّ وَجَبَ بِسَبَبَيْنِ يَخْتَصَّانِ بِهِ أَوْ وَجَبَ بِسَبَبٍ وَشَرْطٍ فَإِنَّهُ جَائِزٌ تَعْجِيلُهُ بَعْدَ وُجُودِ أَحَدِ السَّبَبَيْنِ"[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- كل حق مالي وجب بشيئين[٢]. يختصان به فإنه جائز تعجيله بعد وجود أحدهما[٣].

٢- ما كان ماليا ووجب بسببين جاز تقديمه على أحدهما لا عليهما[٤].

٣- كل حق في المال يجب لسببين يختصان به جاز تقديمه على أحدهما[٥].

٤- حقوق الأموال إذا تعلق وجوبها بشرطين لم يجز تقديمها قبل وجود أحدهما[٦].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٢٢/١، قواعد الحصني ١٦٦/٢، المجموع للعلائي، لوحة ١١١/ب.

(٢) كذا ورد في الكتاب ولعله تصحيف صوابه: بسببين.

(٣) الأشباه والنظائر لابن الملقن ٤١٥/١.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٠٢.

(٥) الانتصار للكلوذاني ٣١٤/٣ وانظر: الحاوي الكبير ١٦١/٣.

(٦) الحاوي الكبير ٤٥١/١٠ ووردت بلفظ "حقوق المال إذا تعلقت بشيئين جاز تقديمهما إذا وجد أحد الشيئين" الحاوي الكبير ٥٢/٤.

قواعد ذات علاقة :

١- إذا كان للحكم سبب وشرط جاز تقديمه على شرطه دون سببه وأما تقديمه عليهما أو على سببه فممتنع[١]. (أصل للقاعدة).

٢- الحكم لا يسبق سببه[٢]. (أصل للقاعدة).

٣- كل حق ولو بدنيا تعلق بسببين أو بسبب وشرط لا يمتنع قطعا تقديمه على شرطه أو ثاني سببيه بخلاف تقديمه عليهما فإنه يمتنع قطعا[٣]. (أعم).

٤- العبادات كلها سواء كانت بدنية أو مالية أو مركبة منهما لا يجوز تقديمها على سبب وجوبها ويجوز تقديمها بعد سبب الوجوب وقبل الوجوب أو قبل شرط الوجوب[٤]. (عموم وخصوص وجهي).

٥- حقوق الآدميين ما تعلق منها بالمال يجوز تقديمه على وجوبه[٥]. (مكملة).

٦- كل مال يحل بانقضاء مدة يجوز تقديمه قبل انقضاء تلك المدة[٦]. (مكملة).

٧- كل كفارة مالية نيطت بسببين فيجوز تقديمها على السبب الثاني إذا تقدم الأول[٧]. (أخص).

---

(١) بدائع الفوائد لابن قيم الجوزية ٨/١.

(٢) المبسوط للسرخسي ٣٠/٢، ٥٧/١٨، ٣٥٢/٣٠، تبيين الحقائق ٢٢/٦، ٢٤، المغني لابن قدامة ١٦/٤، وانظرها بلفظ: "الحكم لا يتقدم سببه"، في قسم القواعد الأصولية.

(٣) انظر: الفروق للقرافي ٤٤/٢.

(٤) القواعد لابن رجب الحنبلي ص ٥.

(٥) الانتصار للكلوذاني ٣١٦/٣.

(٦) الحاوي الكبير ١٦١/٣.

(٧) أشباه ابن السبكي ٢٢٢/١، نواضر النظائر لابن الصاحب ٦٤/١/ب، وانظر أشباه ابن الملقن ٤١٥/١.

شرح القاعدة :

السبب لغة : الحبل، وكل شيء يُتوصل به إلى أمر من الأمور[١].

واصطلاحًا : ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته كالزوال فهو سبب لوجوب صلاة الظهر[٢]. وعرفه الآمدي من الشافعية بأنه: «كل وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعي على كونه معرفا لحكم شرعي»[٣].

والشرط من معانيه في اللغة : العلامة واصطلاحا: وصف يلزم من انتفائه انتفاء الحكم ولا يلزم من وجوده وجود الحكم ولا يستلزمه، ولا عدم لذاته[٤]. ومثاله: الحول شرط لوجوب الزكاة، فعدمه يستلزم عدم وجوبها، ووجوده دون وجود السبب الذي هو حصول النصاب لا يستلزم وجوب الزكاة، والقدرة على التسليم شرط في صحة البيع فعدمها يستلزم عدم صحته[٥].

والمراد بالحق المالي : ما وجب إخراجه من المال والحق المالي قد يجب بسبب واحد، وقد يجب بسببين، وقد يجب بسبب وشرط.

والتعجيل لغة : الإسراع بالشيء[٦]. واصطلاحًا: الإتيان بالفعل قبل الوقت المحدد له شرعا كتعجيل الزكاة، وهو المراد في القاعدة أو الإتيان بالفعل في أول الوقت، كتعجيل الفطر إذا تحقق من غروب الشمس[٧].

والقاعدة مخصصة بالحق المالي، فلا يدخل فيها الحق البدني؛ لأنه إما

---

(١) انظر: لسان العرب ١/٤٥٨، مختار الصحاح ١/٣٢٦.

(٢) انظر: إجابة السائل شرح بغية الآمل للصنعاني ص ٥١.

(٣) الأحكام للآمدي ١/١٢٧.

(٤) انظر: حاشية البناني على جمع الجوامع ٢/٢٠.

(٥) انظر: كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٤/١٧٣، إرشاد الفحول للشوكاني ص ٧ .

(٦) انظر: المصباح المنير مادة: "عجل".

(٧) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/٣٩٧، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١/٤٣٤.

مؤقت كالصلاة فلا يقدم على وقته، وإما غير مؤقت، كالصيام في الكفارات، والصحيح أنه لا يجوز تقديمه على سببه.

وتخصيصها بالقول (يجب بسببين). احترازًا من الأضحية و «يختصان به» احتراز من الإسلام والحرية، لأنهما لا يختصان بالزكاة، والحول، والنصاب يختصان بالزكاة، وكذلك زكاة الفطر ليس للإسلام والحرية بهما خصوصية[١].

ومعنى القاعدة: أن كل حق مالي وجب بسببين أو سبب وشرط أنه يجوز تقديم هذا الحق وتعجيله إذا وجد أحد السببين أو وجد السبب وتأخر الشرط فالنصاب سبب في الزكاة وحولان الحول شرط فيها، فيجوز تعجيلها قبل الحول بعد تمام النصاب[٢].

ومفهوم القاعدة: أن الحق المالي إذا وجب بسبب واحد أنه لا يجوز تقديمه على سببه ففي الحج مثلاً لا يجوز تقديم الجزاء على قتل الصيد؛ لأن قتل الصيد سبب الجزاء، وتقدم الحكم على السبب باطل[٣].

فمثال تعجيل ما وجب بسبب وشرط: الزكاة، فحصول النصاب سبب في وجوبها، ودوران الحول شرط لها وقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[٤]. والشافعية[٥]. والحنابلة[٦]. ووافقهم الزيدية[٧]. إلى جواز تعجيل إخراج الزكاة بعد حصول ملك النصاب وقبل الحول أما المالكية فلم يجيزوا تعجيل زكاة

---

(١) انظر: الحاوي الكبير ١٦١/٣، أشباه ابن السبكي ٢٢٢/١ – ٢٢٣.

(٢) انظر: أشباه ابن السبكي ٢٢٢/١، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٣٩١/٣.

(٣) انظر: المبسوط ١٠١/١٠، الفروق ٣١٤/٤، ٣١٥.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥٠/٢، فتح القدير للكمال بن الهمام ٥١٧/١، ٥١٨، حاشية ابن عابدين ٢٧/٢.

(٥) انظر: المجموع للنووي ١٣٩/٦، مغني المحتاج ٤١٦/١، حاشية عميرة ٥٦/٢.

(٦) انظر: المغني ٦٢٩/٢، كشاف القناع للبهوتي ٢٦٥/٢.

(٧) انظر: البحر الزخار ١٨٨/٣، سبل السلام للصنعاني ١٠٣/٤.

الثمار أو الزروع قبل الوجوب، وكذلك لا يجوّزون تعجيل زكاة الماشية إن قدمها وكان هناك ساع يأتي لقبضها فأخرجها قبل قدومه أما زكاة العين والماشية التي ليس لها ساع فيجوز تقديمها على اختلاف بينهم في مدة ذلك، وهذا على سبيل الرخصة، وهو مع ذلك مكروه؛ لأنها عبادة موقوتة بالحول[١]. وذهب الظاهرية إلى عدم جواز تعجيل الزكاة مطلقًا[٢].

ومثال ما يجوز تقديمه على سببين: كفارة اليمين، **فهي تجب بسببين**: اليمين والحنث[٣]. وقد ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة ووافقهم الظاهرية إلى جواز تعجيل كفارة اليمين بالمال بعد اليمين وقبل الحنث؛ لأنها وجبت باليمين والحنث[٤]. وخالفهم في ذلك الحنفية والزيدية؛ لأن الكفارة لستر الجناية، ولا جناية قبل الحنث، ولأن سبب وجوب الكفارة هو مجموع الحنث واليمين، فلا يصح التقديم قبل تمام سبب الوجوب[٥]. أما إذا أراد أحد أن يكفر قبل أن يحلف فإن ذلك لا يجزئه بالإجماع؛ لأنه تقديم للشيء قبل وجود سببه.

والعمل بالقاعدة متفق عليه في الجملة عند الشافعية والحنابلة، أما غيرهم من فقهاء الحنفية والمالكية والظاهرية والزيدية فوافقوهم في بعض صور القاعدة لأدلة خاصة، وخالفوا في كثير منها.

ومجال العمل بالقاعدة واسع؛ إذ يشمل العبادات كالزكاة والحج

---

(١) انظر: بداية المجتهد ٢٦٦/١، حاشية الدسوقي ٤٣١/١، ٥٠١ -٥٠٢، ومواهب الجليل ٣٦٠/٢.

(٢) انظر: المحلى لابن حزم ٩٦/٦.

(٣) ذهب بعض الفقهاء إلى أن اليمين سبب في الكفارة، والحنث شرطها.

(٤) انظر: مواهب الجليل ٢٧٥/٣، حاشية الدسوقي ١٣٣/٢، شرح روض الطالب ٢٤٥/٤، كشاف القناع ٢٤٣/٦، الإنصاف للمرداوي ٤٢/١١، المحلى ٦٥/٨ وقد استثنى الشافعية الصيام من الكفارات فقالوا: لا يجزئ إلا بعد الحنث انظر: شرح النووي على مسلم ٣٩/٦.

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين ٦٠/٣، البحر الزخار ٥٦/٥.

والكفارات المالية، ويشمل كذلك المعاملات، كالبيوع والديون وغيرها كما سيأتي في التطبيقات.

أدلة القاعدة :

١- ما رواه عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال له: «وإذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فكفر عن يمينك وائت الذى هو خير»[١]. وفي رواية: «فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير»[٢]. ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه أن يكفر عن يمينه قبل الحنث، فدل على جواز تقديم الحقوق المالية بعد سببها وقبل شرطها[٣]. ويقاس على كفارة اليمين غيرها من الحقوق المالية بعد وجود سببها، وقبل وجود شرطها.

٢- ما رواه أبو موسى الأشعري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «وإني والله إن شاء الله لا أحلف على يمين ثم أرى خيرا منها إلا كفرت عن يميني وأتيت الذي هو خير»[٤]. ووجه الدلالة ما سبق.

٣- عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه «أن العباس سأل رسول الله ﷺ

---

(١) رواه البخاري ٨/١٢٧- ١٢٨(٦٦٢٢)، ٨/١٤٧- ١٤٨(٦٧٢٢) و٩/٦٣(٧١٤٧)، ومسلم ٣/١٢٧٣- ١٢٧٤(١٦٥٢) وهو جزء من الحديث الذي أوله "يا عبد الرحمن ابن سمرة لا تسأل الإمارة، فإن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها، وإن أعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها".

(٢) رواه أحمد ٣٤/٢٣٠ (٢٠٦٢٨)، وأبو داود ٣/٢٢٩ (٣٢٧٨)، والنسائي ٧/١٠ (٣٧٨٣).

(٣) انظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١١/٦٠٩، شرح النووي على مسلم ٦/٣٩، سبل السلام ٤/١٠٣ والحديث متفق عليه وذهب بعض الفقهاء إلى وجوب تقديم الكفارة قبل الحنث عملا بظاهر الحديث، لاقتضاء (ثم) الترتيب، ورواية الواو تحمل على رواية (ثم) حملا للمطلق على المقيد.

(٤) رواه البخاري ٨/١٤٦(٦٧١٨)، ومسلم ٣/١٢٧٠(١٦٤٩)/(٩) واللفظ له، عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه وهو جزء من الحديث الذي أوله "أتيت رسول الله ﷺ في رهط من الأشعريين استحمله فقال: والله لا أحملكم".

في تعجيل صدقته قبل أن تحل، فأذن له في ذلك»[١]. ففي إذن النبي ﷺ بتعجيل الزكاة دليل على جواز تقديم الحقوق المالية بعد سبب وجوبها[٢].

٤- القياس على كفارة اليمين؛ فإنها إذا كانت مالية، جاز تقديمها على الحنث[٣].

٥- دليل عقلي: لأن الآجال إنما تثبت رفقا بمن عليه الحق، فإذا أراد أن لا يرتفق بنفسه ويؤدي الحق قبل أجله، فقد أسقط حق نفسه، وأرفق صاحب الحق به، فوجب أن يقع الإجزاء في موقعه[٤].

تطبيقات القاعدة:

١- يجوز تعجيل زكاة الفطر في جميع رمضان دون ما قبله؛ لأنها حق مالي وجب بسببين يختصان بها، وهما: إدراك رمضان والفطر، فيجوز تقديمها على أحدهما وهو الفطر، ولا يجوز تقديمها عليهما معا؛ لأن كل حق مالي وجب بسببين يختصان به أو وجب بسبب وشرط فإنه جائز تعجيله بعد وجود أحد السببين»[٥].

٢- يجوز تقديم ذبح دم التمتع بعد الشروع في الحج وقبل أيام النحر؛

---

(١) رواه أحمد ١٩٢/٢ (٨٢٢)، وأبو داود ١١٥/٢(١٦٢٤)، الترمذي ٥٤/٣ (٦٧٨)، وابن ماجه ٥٧٢/١ (١٧٩٥).

(٢) انظر: شرح سنن أبي داود للعيني ٣٥٤/٦، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي للمباركفوري ٣٥٥/٢، سبل السلام ١٠٣/٤.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٢٢/١.

(٤) انظر: الحاوي الكبير ١٦١/٣.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٢٢/١، قواعد الحصني ١٦٦/٢، المجموع للعلائي، لوحة ١١١/ب، البحر الرائق ٢٧٥/٢، نهاية المحتاج ١٣٩/٣.

لأنه حق مالي تعلق بسببين، وهما: الفراغ من العمرة، والشروع في الحج، فإذا وُجد أحدهما جاز تقديمه، وما كان ماليا ووجب بسببين جاز تقديمه على أحدهما[1].

٣- في الحج يجوز تعجيل الفدية بالنسك أو الصدقة لمن حلق رأسه لأذىً فيه، بعد وجود الأذى وقبل الحلق؛ لأن وجود الأذى سبب للكفارة وحلق الرأس شرط فيها[2]، وما كان حقًا ماليا ووجب بسبب وشرط يجوز تقديمه على أحدهما.

٤- في كفارة الظهار يجوز لمن لا يستطيع صيام شهرين متتابعين أن يعجل إطعام ستين مسكينا بعد الظهار وقبل العود؛ لأن اليمين في الظهار سبب للكفارة، والعود[3] شرط، والحق المالي إذا وجب بسبب وشرط يجوز تعجيله[4].

٥- يجوز تقديم الدية بعد الجرح وقبل الموت؛ لأن إنفاذ المقاتل سبب في القصاص أو الدية، والزهوق شرط فيهما[5]، والحق المالي إذا وجب بسبب وشرط جاز تعجيله بعد وجود أحدهما.

---

(١) وهذا عند الشافعية، وخالفهم في ذلك الحنفية والمالكية، انظر: أشباه ابن السبكي ١/٢٢٢، المجموع للنووي ٦/١٦١، تهذيب الفروق ٢/٣٣.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٢٤، القواعد لابن رجب ص ٦.

(٣) المراد بالعود عند الشافعية والحنابلة: إمساك المظاهر من زوجته مدة يمكن له أن يطلقها فيها، مع القدرة على الطلاق وعند الحنفية: إرادة العزم على الوطء وعند المالكية: إرادة الوطء، مع استدامة العصمة.

(٤) وهذا عند الحنفية والشافعية والحنابلة انظر: شرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير ٤/٩٤، مغني المحتاج ٣/٣٥٦، الكافي لابن قدامة ٣/٢٧٥، كشاف القناع ٥/٣٧٤ أما المالكية فعندهم لا تجزئ قبل العود انظر: مواهب الجليل ٤/١٢٤، الدسوقي ٢/٤٤٦.

(٥) انظر: أشباه ابن السبكي ١/٢٢٢، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٤١٦، ٤١٧، الكافي لابن قدامة ٣/٢٧٥.

٦- النذر إذا كان ماليا يجوز تقديمه قبل تحقق شرطه[١]؛ لأن الحق المالي إذا وجب بسبب وشرط يجوز تعجيله.

٧- يجوز عفو الشفيع عن الشفعة قبل البيع؛ لأن سبب الشفعة الملك وشرطها البيع[٢]، والحق المالي يجوز تقديمه على شرطه.

فتحي السروية

* * *

---

(١) انظر: القواعد لابن رجب ص ٦.

(٢) انظر: القواعد لابن رجب ص ٦.

رقم القاعدة: ٧٩٦

نص القاعدة: مَا كَانَ حقًا للهِ اسْتُعِينَ بِبَعْضِهِ عَلَى بَعْضٍ[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة[(٢)]:

١- ما هو لله لا بأس أن يستعان ببعضه في بعض[(٣)].

٢- ما كان لله يستعان ببعضه في بعض[(٤)].

٣- ما كان لله يجوز صرفه بعضه في بعض[(٥)].

٤- ما كان لله فلا بأس أن يستعان ببعضه على بعضه[(٦)].

٥- ما أريد به وجه الله تعالى فلا بأس أن يصرف بعضه في بعض[(٧)].

---

(١) الذخيرة للقرافي ٣٣٨/٦، التاج والإكليل ٦/٧.

(٢) لهذه القاعدة صيغ أخرى كثيرة منها ما يلي:

١ـ ما لله جائز أن يصرف بعضه في بعض النوازل للوزاني ١٠٥/٨.

٢ـ ما كان لله فلا بأس فيه أن يستعان ببعضه في بعض حاشية العدوي على شرح الخرشي ٩٦/٧.

٣ـ ما كان لله يجوز أن يستعان ببعضه على بعض النوازل للوزاني ٤٠٠/٨.

٤ـ لا بأس بما هو لله أن يصرف فيما هو لله المعيار المعرب للونشريسي ٩٢/٧، ٢٠١، ٢٥٩.

٥ـ ما كان لله فلا بأس باستعانة بعضه في بعض فتاوى البرزلي ٤٥٣/٥.

(٣) النوازل للوزاني ٣٦٩/٨.

(٤) فتح العلي لمحمد عليش ١٥٩/١.

(٥) النوازل للوزاني ٤٠٣/٨.

(٦) شرح ميارة ١٣٩/٢، وينظر: التاج والإكليل ٦/٧، النوازل للوزاني ١٥٥/٤.

(٧) المعيار المعرب ٤٠٢/٧.

٦- ما هو لله لا بأس أن ينتفع به فيما هو لله[١].

٧- لا بأس فيما هو لله أن يصرف فيما هو لله[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- شبه المصرف مثله إن تعذر[٣]. (متفرعة).

٢- لا يجوز نقل الأحباس عن سننها ما دام المحبس عليه محتاجا[٤]. (قيد).

٣- الأحباس ينفذ بعضها في بعض[٥]. (أخص).

شرح القاعدة :

المقصود بحقوق الله هنا: أي حقوق الله المالية كالصدقات والنذور والكفارات والأوقاف والوصايا الخيرية، والمراد بالاستعانة ببعضها على بعض: أي صرفها من مصلحة إلى مصلحة أخرى[٦]. وهذه القاعدة من أهم القواعد المتعلقة بإدارة حقوق الله المالية على الوجه الأعم نفعا والأكثر مصلحة.

ومعنى القاعدة : أن حقوق الله المالية التي مبناها على النظر فيما يتعلق

---

(١) الكليات الفقهية لابن غازي ص٥٨٠.

(٢) الكليات الفقهية لابن غازي ص٥٨٠.

(٣) الكليات الفقهية لابن غازي ص٥٧٧.

(٤) النوازل الصغرى للوزاني ١٥١/٤وبلفظ آخر: "لا تصرف غلات الأحباس بعضها إلى بعض فيما يحتاج إليه" العقد المنظم لابن سلمون ١٠٧/٢.

(٥) المذهب في ضبط قواعد المذهب لأبي عبد الله البكري القفصي ٣٧٦/١، نشر: المجمع الثقافي وبلفظ آخر:"الأحباس يجري بعضها في بعض" المنهج الفائق في آداب الموثق للونشريسي ص٢٦٩، نشر: وزارة الأوقاف المغربية ١٤١٨هـ "الأحباس كلها إذا كانت لله تعالى جاز أن ينفق بعضها في بعض" العقد المنظم ١٠٧/٢.

(٦) انظر: المعيار المعرب للونشريسي ٥٥١/٧، الكليات الفقهية لابن غازي ص٥٨٠.

بالصرف والاستخدام إنما مدارها على المصلحة الراجحة، فما تقرر من تلك الأموال لأمر من الأمور يجوز تحويله وتوجيهه لأمر آخر على ما النفع فيه أكثر والناس إليه أحوج[١]. فمن أوصى بمبلغ من المال لبناء مسجد في مكان معين، ثم تبين أن المكان المعين لذلك فيه مسجدٌ يسع المصلين، فلا بأس بتحويل ذلك المبلغ الموصى به إلى بناء مسجد في منطقة أخرى فإن لم تكن حاجة إليه فلا بأس بتحويله إلى بناء محلٍّ للتعليم والتعلم أو مركز صحي لمعالجة الفقراء والمحتاجين أو ملجأ للأيتام أو مركز للمعوَّقين يتعلمون فيه الحرف والمهارات وما إلى ذلك من وجوه البر وصوره[٢].

وهذه القاعدة مقيدة في إعمالها بأن لا يكون المصرف الذي تقرر له المال محتاجا إليه، وهذا ما عبرت عنه بعض القواعد المقيدة للقاعدة، وعليه فلا يصرف المال الذي هو حق لله تعالى من جهة إلى جهة إلا إذا تعذر صرفه في الجهة الأولى أو تم الاستغناء عنه، فما تقرر للفقراء والمساكين لا يصرف لمشروع آخر ما داموا يحتاجون إليه، وما تم حبسه لبناء مسجد لا يصرف إلى غيره إلا عند تعذر بناء المحبس عليه[٣].

وهي ذات أهمية بالغة من الناحية العملية، فبمراعاتها تتحقق الجدوى الاقتصادية عن طريق تصريف حقوق الله المالية وحسن إدارتها على الوجه الذي يسهم في خدمة المجتمع وتوفير مصالحه الضرورية والحاجية.

والقاعدة قد أكثر المالكية من ذكرها والتخريج عليها كما يتضح من ملاحظة مصادر ورودها بألفاظها المتنوعة، ومجالها شامل لأبواب الفقه المتعلقة بحقوق الله المالية.

---

(١) انظر: فتح العلي المالك لمحمد عليش ١/١٥٩.

(٢) ينظر معنى هذا: إعانة الطالبين ٣/١٨٢، التاج المذهب للعنسي ١/٢١٠.

(٣) انظر: النوازل الصغرى للوزاني٤/١٥١، العقد المنظم لابن سلمون ٢/١٠٧، البحر الزخار٥/١٥٨.

أدلة القاعدة:

١- عن عمر - رضي الله عنه - أنه كتب إلى سعد لما بلغه أن بيت المال الذي في الكوفة نقب أن: «أنقل المسجد الذي بالتمارين[١] واجعل بيت المال في قبلة المسجد فإنه لن يزال في المسجد مصل»[٢]. وكان هذا بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه فكان كالإجماع على جواز بيع الوقف إذا خرب ولم ينتفع به ورد الثمن على أهل الوقف[٣]. فيقاس على هذا نقل كل ما كان لله تعالى إلى أشباهه وأمثاله، وهو معنى القاعدة.

٢- أن الكل لله تعالى فوضع بعض ما لله تعالى في ما له سبحانه - للمصلحة - غير خارج عن معنى التعبد ولا عن مقاصد الشريعة.

٣- قاعدة (العمل بالمصلحة). إذ أكثر أحوال القاعدة وتطبيقاتها تتحقق فيها المصلحة، وحيثما كانت المصلحة فثَم شرع الله.

تطبيقات القاعدة:

١- من حبس على طلبة العلم بمحل عينه ثم تعذر الطلب في ذلك المكان فإنه لا يبطل الحبس، بل تصرف غلة الوقف على طلاب العلم في محل آخر[٤]؛ لأن كل ما كان لله فلا بأس أن يستعان ببعضه على بعض.

٢- إذا حُبِسَت أرضٌ لدفن الموتى فضاقت بهم وبجنبها ساحة لمسجد فإنه يجوز ضمها للمقبرة؛ لأن كل ما كان لله استعين ببعضه على بعض[٥].

---

(١) المقصود سوق التمارين بالكوفة الحاوي الكبير ٥/ ٤١٠.

(٢) رواه الطبراني في المعجم الكبير ٩/ ١٩٢(٨٩٤٩).

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٦/ ٢٨.

(٤) انظر: حاشية الدسوقي ٤/ ٨٧.

(٥) انظر: الذخيرة للقرافي ٦/ ٣٣٨.

٣- يجوز نقل أنقاض المسجد إذا دثر وتعذرت عمارته لاستخدامها في بناء مسجد آخر؛ لأن كل ما كان لله فلا بأس أن يستعان ببعضه على بعض[(١)].

٤- يجوز إصلاح أسوار المدن وتعبيد طرقها العامة من الأموال المحبوسة لوجوه البر والخير إذا كان الناس إلى ذلك أحوج؛ لأن ما أريد به وجه الله تعالى فلا بأس أن يصرف بعضه في بعض[(٢)].

٥- يجوز صرف وصية المسكين في الفقير والعكس[(٣)]؛ لأن كل ما كان لله فلا بأس أن يستعان ببعضه على بعض.

٦- إذا اندرست قُبَّةٌ كانت موقوفة للصلوات الخمس، وأراد القائم عليها أن يجعلها محلا لتعلم القرآن جاز له ذلك؛ لأن كل ما كان لله فلا بأس أن يستعان ببعضه على بعض[(٤)].

٧- لو حبس شخص ما لا على مصلحة من وجوه الخير فتعطلت لزمه صرفها في وجه آخر مما يتقرب به إلى الله تعالى[(٥)]؛ لأن ما كان حقًا لله تعالى استعين ببعضه على بعض.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

---

(١) انظر: الشرح الكبير لأحمد الدردير ٤/٨٧، فتح المعين ٣/١٨٢، الإتقان في شرح تحفة الحكام ٢/١٣٩، إعانة الطالبين ٣/١٨٢، منار السبيل ٢/٢٠، بريقة محمودية للخادمي ٥/١١٨، فتاوى ابن تيمية ٣١/٦، شرح النيل وشفاء العليل ١٢/٤٤٧.

(٢) انظر: النوازل الصغرى للوزاني ٤/١٥٦.

(٣) انظر: البحر الزخار ٥/١٦٣.

(٤) انظر: النوازل الصغرى للوزاني ٤/١٥٥.

(٥) انظر: دليل الطالب لمرعي يوسف الحنبلي ١/١٧٥، نشر: المكتب الإسلامي ١٣٨٩هـ، شرائع الإسلام ٢/٢٠١.



رقم القاعدة: ٧٩٧

نص القاعدة: مَن لَزِمَهُ حَقٌّ مَقْصُودٌ لا تَجْرِي النِّيَابَةُ فِي إِيفَائِهِ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- النيابة تصح فيما لا تتعين فيه المباشرة[٢]. (أعم).

٢- الأصل أن من امتنعت عليه المباشرة تمتنع عليه الاستنابة[٣]. (مكملة).

٣- العاجز عن الأمر والفعل تجوز النيابة عنه بغير أمره[٤]. (مكملة).

٤- ما صح فيه الاستنابة إذا فعله المستناب وقع عن المستنيب[٥]. (مكملة).

٥- لا تجري النيابة في العبادة البدنية المحضة[٦]. (أخص).

---

(١) المبسوط للسرخسي ١١١/٢٦.

(٢) النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٤٤٦/٧.

(٣) التمهيد للإسنوي ٢٤٤/١.

(٤) التجريد للقدوري ١٦٤٦/٤ [بتصرف].

(٥) التجريد للقدوري ١٦٥١/٤ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) البناية للعيني ٨٤٩/٤ وبصيغ أخر:" الأصل في أعمال الأبدان أن النيابة فيه لا تجوز" الحاوي الكبير ١٦/٥ "النيابة لا تجري في العبادة البدنية بحال" كشف الحقائق لعبد الحكيم الأفغاني ١٥٨/١ "حقوق الأجسام لا تدخلها النيابة ولا التحمل" المنتقى للباجي ٦/٣، ٧ وانظر قاعدة: " الأصل في العبادات امتناع النيابة" في قسم القواعد الفقهية.

٦- تجري النيابة في الاستحلاف لا الحلف[١]. (أخص).

٧- الصوم لا تجري فيه النيابة[٢]. (أخص).

٨- النيابة لا تجري في الحدود[٣]. (أخص).

شرح القاعدة:

المراد بالحقوق المقصودة: الحقوق المطلوب أداؤها بعينها وليست وسيلة إلى مقصود بل هي نفسها المقصودة من الشارع.

والقاعدة من القواعد المنظمة لإيفاء الحقوق واستيفائها، وما تجري فيه النيابة من الحقوق وما لا تجري فيه، ومعناها: أن الحقوق التي طلب الشارع حصولها لذاتها وليست للتوصل بها إلى مقصود آخر فإن الواجب على المكلف أداؤها بنفسه ولا يجوز له أن ينيب غيره في تحصيلها؛ إذ لا تحصل الثمرة إلا بأن يكون هو نفسه المؤدي لها، فالصلاة مثلاً أمر مقصود للشارع وليست وسيلة لغيرها فلا يصح أن يصلي أحد عن أحد لا فرضا ولا نفلا، بخلاف الحقوق المقصودة لا لذاتها كإعطاء الفقراء ما يغنيهم فإن المقصود ليس هو الإتيان بالفعل بل حصول الغرض وهو إغناء الفقراء فتجوز فيه النيابة.

وعلى هذا فقد قسم الفقهاء الحقوق باعتبار جريان النيابة فيها وعدمه إلى ثلاثة أضرب:

---

(١) مرشد الحيران لمحمد قدري باشا ١/١٤٠ وبصيغ آخر: "تجري النيابة في التحليف ولكن لا تجري في اليمين" شرح مجلة الأحكام للأتاسي ٥/٤٠٦ "النيابة لا تجري في اليمين" المبسوط ١١/١٩٥ "النيابة لا تجري في الأيمان" تبيين الحقائق ٥/٢٩٩، لسان الحكام لابن الشحنة ١/٥٦ "النيابة لا تجري في الحلف" الذخيرة البرهانية لابن مازه ١/٣٤١.

(٢) فتاوى قاضيخان ١/٢١٢.

(٣) تبيين الحقائق ٤/٥٣.

١- كون الحق المطلوب مشتملاً على مصلحة منظورٌ فيها لذات الفاعل بحيث لا تحصل إلا بمباشرته فلا تصح فيه النيابة، وذلك كالدخول في الإسلام مصلحته إجلال الله وتعظيمه وإظهار العبودية فلا تحصل إلا بمباشرة الشخص نفسه، وكالصلاة والصوم[1]. وغيرهما من العبادات البدنية المحضة إنما شرعت على جهة الابتلاء وهو لا يوجد فيها إلا بإتعاب البدن فَبِه يظهر الانقياد أو عدمه، وكاليمين مصلحتها الدلالة على صدق المدعي فلا تحصل بحلف غيره عنه، ولذا يقال: ليس في السنة أن يحلف أحد ويستحق غيره، وكالعقوبة إنما شرعت للزجر والردع وبمعاقبة غير المجرم يفوت المقصد.

٢- كون الحق المطلوب مشتملا على مصلحة غير منظور فيها لذات الفاعل، بل منظور فيها لذات الفعل من حيث هو بحيث لا يتوقف حصول مصلحته على المباشرة صحت فيه النيابة، وذلك كرد العواري والودائع والمغصوبات وقضاء الديون وتفريق الزكوات مما مصلحته إيصال الحقوق لأهلها سواء كان بنفسه أو بغيره.

٣- كون الحق المطلوب مشتملا على مصلحة منظور فيها لجهة الفعل ولجهة الفاعل وهو متردد بينهما، فهذا يختلف العلماء في جريان النيابة فيه، مثال ذلك الحج؛ فإن مصلحته كما أنها تأديب النفس بمفارقة الأوطان، وتهذيبها بالخروج عن المعتاد من المخيط وغيره لتذكر المعاد، وتعظيم شعائر الله في تلك البقاع، وإظهار الانقياد من العبد لما لم تعلم حقيقته من المناسك وغيرها من المصالح التي لا تحصى ولا تحصل إلا للمباشر، وكذلك الحج

---

(١) اتفق الفقهاء على عدم صحة النيابة في الصوم عن الأحياء، أما عمَّن مات وعليه صوم فالفقهاء مختلفون في ذلك، وللوقوف على مذاهبهم فيه انظر: فتح القدير٢/٣٥٨، التاج والإكليل٣/٥٢١، حاشية الدسوقي ٢/١٠، المجموع ٦/٤١٤، المغني ١٠/٨٧، المحلى ٤/٤٢٠، البحر الزخار ٦/٥٦، ٣/٢٥٧، التاج المذهب ١/٢٢٩، شرائع الإسلام ١/٢٠٧، ٢٣٧، شرح النيل وشفاء العليل ٣/٣٨٢.

مصلحته القربة المالية غالبا إذ لا يعرى عن الإنفاق في سفره غالبا، ولقد اختلف العلماء في صحة جريان النيابة فيه حال العجز، فمنهم من غلب جهة الفاعل فلم يجز جريان النيابة فيه(١) ومنهم من غلب جهة الفعل فأجاز النيابة فيه(٢) إلى جانب ما ورد من أحاديث(٣) في صحة الحج عن الغير عند الضرورة(٤).

وقد تفرع عن القاعدة العديد من القواعد والضوابط الفقهية كقاعدة «لا تجري النيابة في العبادة البدنية المحضة «وكضابط» تجري النيابة في الاستحلاف لا الحلف، وضابط «النيابة لا تجري في الحدود».

والقاعدة معمول بمقتضاها لدى عامة الفقهاء يظهر ذلك من خلال التطبيقات المتنوعة في كتب المذاهب المختلفة، ومجالها يشمل أبوابا شتى في العبادات والمعاملات والعقوبات.

أدلة القاعدة :

١- قال الله تعالى حكاية عن قول يوسف لإخوته: ﴿ قَالُواْ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلْعَزِيزُ إِنَّ لَهُۥٓ أَبًا شَيْخًا كَبِيرًا فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُۥٓ ۖ إِنَّا نَرَىٰكَ مِنَ ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿٧٨﴾

(١) المعتمد في مذهب المالكية منع الحج عن الحي مطلقا سواء كان صحيحا أو مريضا، وسواء كانت النيابة في الفرض أو في النفل، وإنما له أن يوصي بالحج عنه إن خاف الموت دون أن يحج وتنفذ وصيته، ونقل الدسوقي عن الجلاّب أنه: "يكره إجارة من يحج عنه، فإن فعل مضى" حاشية الدسوقي ١٨/٢، وانظر: التاج والإكليل ١١/٤، شرح الخرشي ٢٨٩/٢.

(٢) وهو قول جمهور الفقهاء انظر: المبسوط ١٤٧/٤، مجمع الأنهر ٣٠٧/١، حاشية الدسوقي ١٨/٢، الأم١٣٢/٢، كشاف القناع ٣٣٥/٢، الفروع ٢٤٥/٣، المحلى ٤٢٠/٤، البحر الزخار ٣٩٥/٣، شرائع الإسلام ٢٠٧/١، الروضة البهية ١٨٥/٢، شرح النيل ٣٨٢/٣.

(٣) من ذلك حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: كان الفضل بن عباس رديف رسول الله ﷺ، فجاءته امرأة من خثعم تستفتيه قالت: يا رسول الله، إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخا كبيرا لا يستطيع أن يثبت على الراحلة، أفأحج عنه؟ قال: "نعم" رواه البخاري ١٣٢/٢(١٥١٣) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ١٨/٣ (١٨٥٤) (١٨٥٥) و١٧٦/٥ (٤٣٩٩) و٥١/٨(٦٢٢٨)، ومسلم ٩٧٣/٢(١٣٣٤)/(٤٠٧).

(٤) انظر: الفروق للقرافي ٢٠٥/٢، فتح الباري ٦٩/٤.

قَالَ مَعَاذَ ٱللَّهِ أَن نَّأْخُذَ إِلَّا مَن وَجَدْنَا مَتَٰعَنَا عِندَهُۥٓ إِنَّآ إِذًا لَّظَٰلِمُونَ ﴾ [سورة يوسف: ٧٨، ٧٩] أفاد النص أن العقوبة لا ينوب في تحملها أحدٌ عن أحد؛ لأنها حقوق مقصودة إنما وجبت للزجر والردع، وإن جريان النيابة فيها يجردها عن هذه المقاصد، فدل على أن من لزمه حق مقصود لا تجري النيابة في إيفائه.

٢- عن أبي هريرة - رضى الله عنه - قال: قام رسول الله ﷺ حين أنزل الله عز وجل ﴿ وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ ﴾ قال «يا معشر قريش - أو كلمة نحوها - اشتروا أنفسكم، لا أغنى عنكم من الله شيئا، يا بنى عبد مناف لا أغنى عنكم من الله شيئا، يا عباس بن عبد المطلب لا أغنى عنك من الله شيئا، ويا صفية عمة رسول الله لا أغنى عنك من الله شيئا، ويا فاطمة بنت محمد سليني ما شئت من مالي لا أغني عنك من الله شيئا»[1]. استدل بهذا على أن النيابة لا تجري في أعمال البر؛ إذ لو جاز ذلك لكان النبي ﷺ يتحمل عن عشيرته بما يخلصهم، فإذا كان عمله لا يقع نيابة عنهم فيما تعلق غرض الشرع بإيقاعه من الشخص مباشرة فغيرهم أولى بالمنع[2].

٣- أن جريان النيابة في الحقوق التي تعلق غرض الشارع بإيقاعها من الشخص مباشرة فيه إبطال لقصد الشارع، وكل ما كان فيه إبطال لقصده لم يشرَع.

---

(١) رواه البخاري ٦/٤، ٧ (٢٧٥٣)، ١١١/٦ (٤٧٧١)، ومسلم ١٩٢/١ (٢٠٦).

(٢) انظر: فتح الباري ٥٠٢/٨.

تطبيقات القاعدة :

١- لا تصح صلاة المستناب عن المستنيب؛ لأن الصلاة من الحقوق المقصودة التي خوطب بها المكلف أن يباشرها بنفسه[١]، ومن لزمه حق مقصود فإن النيابة لا تجري في إيفائه.

٢- لو قال الشاهد لغيره: وكلتك لتشهد عني في كذا،لم يصح ذلك[٢]. لأن الشهادة حق مقصود يلزم الشاهد بعينه أن يؤديه على نحو ما رآه وسمعه ولا يتحقق هذا المعنى من نائبه.

٣- لو وكَّل شخص آخر بقبض الدين وغاب الموكل، فادعى المطلوب أنه قد أوفى الطالب وأراد يمينه، فلا يُستحلف الوكيل عن الموكل[٣]؛ لأن الأيمان حقوق مقصودة، ومن لزمه حق مقصود لا تجري النيابة في إيفائه.

٤- لا يجوز للزوج أن يوكِّل غيره في ملاعنة زوجته؛ لأن اللعان حق مقصود يمتنع على غير الزوج مباشرته[٤].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣٣٨/٢، الحاوي الكبير ١٦/٥، شرح النيل ٣٨٣/٣، جامع الخلاف والوفاق لعلي بن محمد القمحي ص ٣٢٧ مطبعة باسدار إسلام، مقاصد المكلفين لعمر سليمان الأشقر ٢٨٧/١.

(٢) إنما الذي يصح هو أن يستنيبه ليشهد على شهادته عند تعذر الوصول إلى مجلس الحكم، لكون المستناب نائبا عن الأصل في نقل ما رآه أو سمعه، لا نائبا عنه في ذات الشهادة، لذلك فإنه يقول في مجلس الحكم: أشهد أن فلانا أشهدني أنه رأى أو سمع كذا، ولا يقول أشهد أنني رأيت أو سمعت كذا، فهو يؤدي ما سمعه من شاهد الأصل انظر: المغني لابن قدامة ٥٣/٥، مطالب أولي النهى ٤٤١/٣.

(٣) انظر: المبسوط ١٩٥/١١، الذخيرة البرهانية لابن مازه ٣٤١/١، تبيين الحقائق ٢٩٩/٥.

(٤) انظر: المبسوط ١٩٥/١١، تبيين الحقائق ٢٩٩/٥.

٥- أيمان القسامة[١]. إذا وجبت على قوم ونكلوا عن الحلف فإنهم يحبسون حتى يحلفوا، ولا يجوز أن ينيبوا غيرهم في الحلف؛ لأن الأيمان في القسامة حق مقصود لتعظيم أمر الدم[٢]، ومن لزمه حق مقصود لا تجري النيابة في إيفائه.

٦- إذا حكم على شخص بعقوبة بدنية في جريمة ارتكبها فلا ينوب عنه غيره في تحمل العقوبة؛ لأن العقوبات حقوق مقصودة للزجر والردع[٣] ومن لزمه حق مقصود فإن النيابة لا تجري في إيفائه.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

---

(١) القسامة: هي وسيلة من وسائل الإثبات الشرعية في المسائل الجنائية، وصورتها أن يوجد قتيل في محلة لم يقم الدليل الكامل على تحديد القاتل، إنما كل ما هنالك أمارات وقرائن تثير الظن وتوقع في القلب صدق المدعي، وهو ما يسمى باللوث، كقول المقتول قبل موته ضربني فلان، وكشهادة شاهد واحد أن فلانا جرحه، وكخروجه من بيت والدم يسيل منه، فالشرع قرر لأولياء الدم أن يحلفوا خمسين يمينا أن دمهم عند فلان حتى يجب عليه القصاص، والأصل في هذا حديث سهل بن أبي حثمة أن النبي ﷺ قال: لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن بن سهل في قتيل لهم بخيبر في محلة يهود: "أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟" فقالوا: لا قال: "أفتحلف لكم يهود؟" قالوا: ليسوا بمسلمين فوداه رسول الله ﷺ من عنده مائة ناقة " رواه البخاري ٧٥/٩ (٧١٩٢) ومواضع أخر، ومسلم ١٢٩٤/٣(١٦٦٩) والمعنى أن الشرع اعتبر أن أيمان الأولياء أقيمت مع اللوث مقام البينة، وإذا نكل مدعو الدم عن حلف أيمان القسامة وتحديد القاتل من أهل المحلة حلف المدعى عليهم خمسين يمينا بأنهم ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلا، فإذا حلفوا سقط القصاص، ويصار إلى الدية، لأن أهل المحلة يلزمهم حفظهـا وصيانتهـا، فكان وقوع القتل في محلتهم تقصيراً منهم انظر: المنتقى ٥٤/٧، التاج والإكليل ٣٥٣/٨، ٣٦٠، الفواكه الدواني ١٧٩/٢.

(٢) انظر: المبسوط ١١٢/٢٦، المغني ٣٩٤/٨.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٥٣/٤، التحفة السنية لعبد الله الجزائري ص ٢٥٦، غنية النزوع لأبي زهرة الحلبي ص ٢٦٨ نشر مؤسسة الإمام الصادق.



رقم القاعدة: ٧٩٨

نص القاعدة: لاَ يَجِبُ الْقَاصِرُ إِلا عِنْدَ العَجْزِ عَنِ الكَامِلِ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- لا واجب مع العجز[٢]. (أصل عام).

٢- الميسور لا يسقط بالمعسور[٣]. (أعم).

٣- ما وجب كاملاً لا يتأدى ناقصًا[٤]. (أصل مستثنى منه).

٤- استيفاء الناقص عند تعذر استيفاء الكامل جائز[٥]. (أخص).

٥- النقص اليسير لا حكم له[٦]. (أخص).

٦- ما وجب ناقصًا يتأدى كاملاً بالطريق الأولى[٧]. (تكامل).

---

(١) فتح الغفار بشرح المنار لابن نجيم ١/٥١، التلويح للتفتازاني ١/٣٢٦.

(٢) انظر: إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٢/١٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المنثور للزركشي ١/٢٣٠، معجم القواعد الفقهية الإباضية للهرموش ٢/١١٣٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية

(٤) العناية للبابرتي١/٢٣٨، وبصيغ أخر: "لا يتأدى الكامل بالناقص" انظر: الفروع لابن مفلح ٢/١٠١ "لا يجوز أن يؤدى ناقص عن كامل" الفروق للكرابيسي ١/٧١ "الكامل لا يؤدى بالناقص" التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٢/٥٣.

(٥) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٢٢٦، البحر الرائق لابن نجيم ٥/٦٧، مجمع الأنهر لشيخي زاده ١/٦٢٥، حاشية ابن عابدين ٤/١٠٦، وانظر قاعدة: "لا يجب القاصر إلا عند العجز عن الكامل"، في قسم القواعد الفقهية.

(٦) كشاف القناع للبهوتي ٢٤/١٦٩، وانظر قاعدة: "اليسير معفو عنه"، في قسم القواعد الفقهية.

(٧) عمدة القارئ للعيني ٥/٧١.

٧- واجبات الصلاة تسقط بالعجز عنها[١]. (أخص).

شرح القاعدة:

القاصر هو: الناقص، وضده الكامل، والمراد بهما في القاعدة أداء الحقوق والواجبات على صفة النقص أو على صفة الكمال؛ فالأداء الكامل للحق: الإتيان به مستجمعا لجميع الأوصاف المشروعة فيما يتعلق بحقوق الله تعالى، أو المتفق عليها فيما يتعلق بحقوق الآدميين، وإلا فهو قاصر[٢].

والأصل أنه يجب على المكلف الإتيان بما وجب عليه كاملاً، سواء كان موضوع الوجوب حقًا لله تعالى أو حقًا للمكلفين[٣]. لكن هذا الأصل مقيد بما إذا كان الحق يمكن الإتيان به كاملاً، أما إذا تعذر ذلك، فهذا هو موضوع القاعدة الذي بين أيدينا.

ومعناها: أن الشيء المستحق سواء كان من حقوق الله أو من حقوق المكلفين إذا تعذر الوفاء به كاملا لأي سبب من أسباب العجز، وأمكن الوفاء به ناقصا، وجب الوفاء بالمقدور عليه منه.

وهذه القاعدة جارية في كثير من حقوق الله تعالى التي يتصور فيها براءة الذمة بالأداء الناقص عند العجز عن الكامل، كبعض العبادات المحضة وبعض الحقوق التي يغلب فيها حق الله كالحدود، كما يظهر ذلك من تطبيقات القاعدة، أما مالا يتصور اعتبار الأداء الناقص فيه مجزئًا، كالحقوق التي نص الشارع على سقوطها كلية بالعذر أو انتقالها إلى بدل فلا يتأتى فيها الناقص[٤].

---

(١) إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ١٧/٢، وانظر الضابط: "ما عجز عنه المصلي يسقط وما قدر عليه يلزمه بقدره"، في قسم الضوابط الفقهية.

(٢) انظر: التلويح للتفتازاني ٣١٨/١، قواعد الفقه للبركتي ص ١٦٥، جامع العلوم في اصطلاح الفنون لأحمد النكري ٤٦/١.

(٣) انظر: مبدأ الرضا في العقود لعلي القره داغي ١٨٨/١، طبعة: دار البشائر ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.

(٤) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٣٠٣/١.

وهي جارية أيضًا في حقوق العباد، ولذلك عدة صور منها: الحط الجزئي[١]، أو تجزئة الوفاء أي تقسيطه[٢]، أو تأجيل موعد الوفاء وهو ما يسمى بإنظار المعسر[٣]، أو تغيير مكان الوفاء[٤]، أو الاستيفاء من غير الذي عليه الحق عن طريق الحوالة مثلا[٥].وتلك الصور تشمل الوفاء الناقص بحقوق العباد سواء كان النقصان حقيقيًّا أو معنويًّا.

ويجدر التنبيه إلى أمرين يتعلقان بجريان هذه القاعدة في حقوق العباد وهما:

١- الاختيار بين صور الوفاء الناقص وبين نقض التصرف يثبت للذي له الحق؛ لما في ذلك من احترام إرادة الآدميين وطيب النفوس وارتياحها.

٢- لا يلزم من الصيرورة إلى استيفاء الشخص بعض حقه للعذر سقوط بقية حقه جبرًا عليه فيما يستفيده الذي عليه الحق في المستقبل؛ لأن الاستيفاء الكامل يدور مع القدرة عليه حيث دار، وعلى هذا إذا حصَّل المحقوق عليه مالاً بعد ذلك ولم يكن الذي له الحق قد أبرأه من بقية حقه جاز للذي له الحق أن يطالب ببقية حقه[٦].

وإذا كان الوفاء الناقص يقوم مقام الوفاء الكامل عند العجز، فإنه يجوز تأدية الناقص بالكامل من باب أولى، وهذا ما تفيده قاعدة: «ما وجب ناقصًا

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٢١/٨٠، تكملة المجموع للسبكي ١١/٢١٢.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٤/١٠٥.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٢٩١، شرائع الإسلام للحلي ٤/٧٥، أحكام المعاملات المالية لمحمد زكي عبد البر ص ٨٧، طبعة دار التراث ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

(٤) انظر: المبسوط ١٤/٣٨، فتح القدير لابن الهمام ٧/٩٣، حاشيتا قليوبي وعميرة ٢/٤١٠.

(٥) تأسيس النظر للدبوسي ص ٦١.

(٦) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/٦٥٤.

يتأدى كاملاً بالطريق الأولى»[1]، ويدل على ذلك حديث أبى هريرة - رضي الله عنه - أن رجلا تقاضى رسول الله ﷺ، فأغلظ له، فهم أصحابه، فقال «دعوه، فإن لصاحب الحق مقالا واشتروا له بعيرا، فأعطوه إياه» وقالوا لا نجد إلا أفضل من سنه قال «اشتروه فأعطوه إياه، فإن خيركم أحسنكم قضاء»[2]. وما جاء من القواعد على خلاف ذلك مثل: «يمنع استيفاء الأكمل بالأنقص»[3]. «الكامل لا يؤخذ بالناقص»[4]. فمحله المقدرات الشرعية التي لا مدخل فيها للرأي.

وهذه القاعدة معمول بمقتضاها، مرعية فيما أورده الفقهاء من تطبيقات، وهي جارية في العبادات والمعاملات والعقوبات، حيثما تعذر أداء الحقوق على وجوهها التامة، وكان طبيعة الحق لا تأبى الأداء القاصر.

أدلة القاعدة:

١- قال الله تعالى: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسۡتَطَعۡتُمۡ﴾ [التغابن: ١٦] هذا النص يفيد أن من عجز عن الإتيان بالحق على أكمل أوصافه من فروض وشروط، فإنه يؤديها بحسب الإمكان[5]، ويؤكد ذلك ما روي عن أبى هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أمرتكم بشىء فأتوا منه ما استطعتم»[6]. فدل ذلك على أنه يصار إلى الأداء الناقص عند تعذر الأداء الكامل.

---

(١) عمدة القارئ للعيني ٥/٧١.

(٢) رواه البخاري ٣/١١٦(٢٣٩٠) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٣/٩٩، ١١٦، ١١٧، ١١٨، ١٦١، ١٦٢ (٢٣٠٥) (٢٣٠٦) (٢٣٩٢) (٢٤٠١) (٢٦٠٦) (٢٦٠٩)، ومسلم ٣/١٢٢٥ (١٦٠١)/(١٢٠) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) حاشية الشلبي ٧/٢٣٨.

(٤) مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤/٣٤.

(٥) إعلام الموقعين ٣/١٧.

(٦) رواه البخاري ٩/٩٤-٩٥ (٧٢٨٨)، ومسلم ٢/٩٧٥ (١٣٣٧) كلاهما من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

٢- قال الله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ [سورة الطلاق: ٧] قوله تعالى: (لينفق ذو سعة من سعته) دليل على تعين نفقة اليسر عند القدرة عليها، وقوله تعالى: (ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله) دليل على تعين نفقة العسر عند العجز عن النفقة الكاملة[١]. فدل ذلك على أنه يصار إلى القاصر عند العجز عن الكامل.

٣- عن عمران بن حصين رضي الله عنه قال كانت بي بواسير فسألت النبي ﷺ عن الصلاة فقال «صل قائما فإن لم تستطع فقاعدا فإن لم تستطع فعلى جنب»[٢]. فالمقصود من ذلك أن تفعل الصلاة كيما أمكن في حق العاجز عن القيام ولا تسقط بحال، بخلاف القادر عليه فلا تصح صلاة الفريضة منه إلا به[٣]. فدل ذلك على أن الأداء القاصر لا يجب إلا في حال العجز عن الكامل.

٤- عن أبي سعيد الخدرى - رضي الله عنه - قال: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله ﷺ «تصدقوا عليه» فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال رسول الله ﷺ «خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك»[٤]. يعنى الغرماء.

تبين من قوله ﷺ للغرماء «خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك» أن الرجل إذا لحقه دين، وتعذر عليه الوفاء به وفاءً تامًا في ميعاد الوفاء،

---

(١) انظر: تفسير الطبري ١٤٨/٢٨، أحكام القرآن للجصاص ٣٦١/٥.

(٢) رواه البخاري ٤٨/٢ (١١١٧).

(٣) انظر: المجموع للنووي ٢٣٦/٣، المغني لابن قدمة ٤٤٣/١، البحر الزخار لابن المرتضى١٧٥/٢.

(٤) رواه مسلم ١١٩١/٣(١٥٥٦) واللفظ له.

فإن الوفاء القاصر بقدر حال المدين يكون متعينًا[١]. وينظر فيما سوى ذلك إلى ميسرة؛ فدل ذلك على أن الأصل هو الأداء الكامل، أما القاصر فلا يجب إلا عند العجز عن الكامل.

٥- قاعدة: «لا واجب مع العجز» ودليلها؛ لأن الأصل ودليله يصلح دليلاً لكل ما يتفرع عنه.

٦- قاعدة الميسور لا يسقط بالمعسور ودليلها؛ لأن الأصل ودليله دليل لفرعه.

٧- إنما وجب القاصر عند العجز عن الكامل؛ لأن تكليف الشخص بالأداء الكامل وهو عاجز عنه فيه حرج شديد، والحرج في الشريعة مرفوع[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- يجب على المكلف أداء الصلاة في ثوب طاهر، إلا إذا عجز عن أدائها في ثوب طاهر فإنه يصلي في الثوب النجس[٣]. لأن الأداء القاصر لا يجب إلا عند العجز عن الكامل.

٢- القيام للقراءة ركن في الصلوات المكتوبة لا تصح الصلاة بدونه في حق القادر عليه، أما العاجز عن القيام فإنه يصلي قدر طاقته قاعدًا أو مضجعًا أو مُوميًا[٤]. لأن الأداء القاصر لا يجب إلا عند العجز عن الكامل.

---

(١) انظر: المحلى لابن حزم ٤٧٨/٦، المصنف لابن أبي شيبة ٣٩٩/٥، الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ص ٥٧.

(٢) انظر: المغني ٤٤٤/١.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١٣٩/١.

(٤) انظر: تبيين الحقائق ٢٠٠/١، المدونة ٧٧/١، المجموع للنووي ٢٥٦/١، المغني ١٥٧/١.

٣- من لم يحسن القراءة في الصلاة، فإنه يصلي بلا قراءة ولا تسقط عنه الصلاة[١]؛ لأن القاصر لا يجب إلا عند العجز عن الكامل.

٤- إذا كانت الأنعام التي وجبت فيها الزكاة كلها مراضًا يجوز إخراج فرض الزكاة منه، وإلا فلا يجوز إخراج المريضة[٢]. لأن الأداء القاصر لا يجب إلا عند العجز عن الكامل.

٥- يجب على الزوج الموسر أن ينفق على زوجته بقدر يساره، إلا إذا عجز عن نفقة اليسر، فإنه ينفق عليها قدر طاقته حتى يزول عنه ذلك العجز[٣]. لأن القاصر لا يجب إلا عند العجز عن الكامل.

٦- إذا تعددت وصايا المتوفى بما يجاوز ثلث التركة تنفذ جملة في حدود الثلث مقسمة بين أصحاب الوصايا بنسبة حصصهم، لأن الوصايا لا تنفذ إلا في حدود ثلث التركة ما لم يوافق الورثة، فتعذر الاستيفاء الكامل، وتعين القاصر[٤]؛ لأن القاصر لا يجب إلا عند العجز عن الكامل.

٧- إذا تزاحم الدائنون المتساوون في المرتبة على أموال المدين الموجودة وهي غير كافية لتسديد الديون بأكملها قسمت بينهم بحسب حصصهم، لتعذر الاستيفاء الكامل، بخلاف ما لو كانت أموال المدين كافية للوفاء بكل ديونه، فيجب الوفاء بها كاملة[٥]؛ لأن القاصر لا يجب إلا عند العجز عن الكامل.

---

(١) انظر: الأم ١/١٢٤.
(٢) انظر: المغني ٢/٢٤٤.
(٣) انظر: المبسوط ٥/١٩١، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٩٤.
(٤) انظر: البحر الرائق ٨/٤٨٥.
(٥) انظر: المحلى ٦/٤٨٣.

٨- لو كانت يد السارق اليمنى شلاء أو ناقصة الأصابع في السرقة الأولى، فإنه يقطع ولا يصار إلى اليسرى؛ لأن المستحق شرعا قطع يده اليمنى ولا يصار إلى اليسرى إلا عند العجز عن اليمنى[١]. لأن القاصر لا يجب إلا عند العجز عن الكامل.

٩- لو أن إنسانا اعتدى على آخر فقطع رجله اليمنى وكانت رجل الجاني اليمنى عرجاء تقطع بها[٢]. ولا يصار إلى اليسرى؛ لأن القاصر لا يجب إلا عند العجز عن الكامل.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

---

(١) انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ١/٦٢٥.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٤٩، البحر الزخار ٦/٢٣٤، شرح النيل لأطفيش ١٥/٢٧٥.

رقم القاعدة: ٧٩٩

نص القاعدة: الحَقُّ إِذَا ثَبَتَ مِنْ جِنْسٍ لَمْ يُجْبَرْ صَاحِبُ الحَقِّ عَلَى أَخْذِ غَيْرِ جِنْسِهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

لا يجوز الانتقال إلى غير جنس حق بغير تراض[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- التراضي هو المناط الشرعي للمعاملات[٣]. (عموم وخصوص وجهي).

٢- أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه[٤]. (فرع).

٣- الصلح على خلاف جنس الحق معاوضةُ شراء في عامة الأحكام[٥]. (فرع).

---

(١) التجريد للقدوري ١١/٥٧٤٠.

(٢) المرجع نفسه ١١/٥٥٤٣.

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المغني لابن قدامة ٦/٥٨٩.

(٥) عمدة الناظر لأبي السعود ٢/٥٣٠ وانظر ضابط: " الصلح بمنزلة البيع" في قسم الضوابط الفقهية.

شرح القاعـدة :

الحق يطلق في اللغة على عدة معانٍ منها:

- أنه ضد الباطل.

- الإسلام والعدل.

- المال والملك ويطلق على معان أخرى[١].

وأما في اصطلاح الفقهاء فقد عرفوه بتعاريف منها:

١- الحق هو الحكم الثابت شرعًا[٢].

٢- الحق مصلحة للفرد والمجتمع أو لهما معًا يقررها الشارع الحكيم[٣].

٣- الحق اختصاص يقرر به الشرع سلطة شيء أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقًا لمصلحة معينة[٤].

٤- هو مصلحة مستحقة شرعًا[٥].

٥- هو اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفا وهذا التعريف يشمل الحقوق الدينية كحق الله على العباد والدنيوية كحقوق العباد فيما بينهم[٦].

---

(١) القاموس المحيط للفيروز آبادي ١١٦٣/٢.

(٢) ذكره الدكتور وهبة الزحيلي واعتبره غير جامع لكل ما يطلق عليه لفظ الحق عند الفقهاء الفقه الإسلامي وأدلته ٩/٤.

(٣) الفقه الإسلامي لمحمد يوسف موسى ص ٢١١.

(٤) نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي لفتحي الدريني ص ١٣٩.

(٥) هذا التعريف منسوب لعلي الخفيف، ويقول عنه الزحيلي أنه تعريف بالغاية المقصودة من الحق لا بذاته وحقيقته، لأن الحق هو علاقة اختصاصية بين صاحب الحق والمصلحة التي يستفيد منها الفقه الإسلامي وأدلته ٩/٤.

(٦) انظر: المرجع السابق.

ومعنى القاعدة أن الحق الشرعي الثابت لصاحبه من جنس معين أو على صفة معينة، لا يكره على أخذه من غير جنسه، لأنه إذا أجبر على أخذ غير جنسه يكون ذلك ظلمًا له وغصبًا لحقه المعين، كمن له على شخص طن من الشعير، فلا يجبر على أخذ طن من جنس آخر كالقمح وإلا عد ذلك غصبا لحقه الأصلي.

ومفهوم كون صاحب الحق لا يجبر أنه إذا رضي بأخذ حقه من غير جنسه جاز ذلك شرعا وصح الأخذ، وهذا ما تصرح به الصيغة الأخرى للقاعدة: لا يجوز الانتقال إلى غير الجنس من غير تراض[١]. وينبغي أن يقيد ذلك بأن يكون العقد يتحمل ذلك، يقول الخطيب الشربيني في شرح المنهاج: «إن كان الدين». من «غير جنس النقد». الذي بيع به أو من غير نوعه «ولم يرض الغريم إلا بجنس حقه». أو نوعه «اشترى». له؛ لأنه واجبه «وإن رضي جاز صرف النقد إليه إلا في السلم». ونحوه مما يمتنع الاعتياض فيه كبيع في الذمة وكمنفعة واجبة في إجارة الذمة فلا يجوز صرفه إليه وإن رضي لامتناع الاعتياض»[٢].

ولئن كان وجه اشتراط رضا صاحب الحق ظاهرا إذا كان المدفوع له أردأ من حقه، «لأن فيه فوات حقه عن صفة الجودة»[٣]، فليس الأمر كذلك إذا كان أجود منه، إذ قد يقال: يلزمه لأنه «أوفاه حقه بكماله وأحسن في قضاء الدين قال: ﷺ «خيركم أحسنكم قضاء للدين»[٤]، أو يقال: «لزمه قبوله لأنه أتى بما تناوله العقد وزيادة تابعة له، فينفعه ولا يضره، إذ لا يفوته غرض»[٥]، وقد يقال

(١) التجريد للقدوري ٥٥٤٣/١١.
(٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ١٠٦/٣.
(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢٠٣/٥.
(٤) المبسوط للسرخسي ١٥٣/١٢.
(٥) المغني لابن قدامة ٢٣١/٤، وانظر: المبسوط للسرخسي (١٥٣/١٢)، وكلاهما في السلم.

خلاف ذلك: «إنه تبرع عليه فكان له أن لا يقبل تبرعه»[(١)]. ولذا اختلفت آراء الفقهاء في جبر صاحب الحق على أخذ المدفوع إذا كان أجود من المستحَق حسب طبيعة العقد: ففي السلم - مثلاً - اتفق أئمة الحنفية الثلاثة على أنه يجبر، وقال زفر لا يجبر[(٢)] بينما رأوا في القرض أنه إذا قضى الدين بأجود مما عليه، فلا يجبر رب الدين على القبول[(٣)].

وواضح من صيغة القاعدة أن مجال تطبيقها: الحقوق من حيث ثبوتها واستيفائها.

أدلـة القاعدة:

١- قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

٢- وقال رسول الله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»[(٤)].

ووجه الاستدلال بالآية نهيها عن أكل مال الغير إلا عن طريق التجارة الواقعة عن تراض، وفي القاعدة أن صاحب الحق لا يجبر على أخذ غير جنس حقه مما يعني أنه إذا رضي يجوز أخذه من غير جنسه.

وفي الحديث تحريم أخذ مال الغير إلا بطيب نفس منه، وإجبار المستحق على أخذ حقه من غير جنسه أخذ لحقه وماله من غير طيب نفسه.

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني ٧/٢٤٤.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/٢٠٣.

(٣) انظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني ٧/٢٤٤.

(٤) رواه أحمد ٣٤/٢٩٩ (٢٠٦٩٥)، والدارمي ٣/١٦٤٩ (٢٥٧٦) من حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه رضي الله عنه وهو جزء من حديث أوله "كنت آخذا بزمام ناقة رسول الله ﷺ في أوسط أيام التشريق".

تطبيقات القاعدة :

١- إذا أتلف شخص شيئًا معينًا وجب عليه رده من جنسه، ولا يجوز له رده من غير جنس المتلف من غير رضا صاحب الحق ما دام قادراً على رده من جنسه[(١)].

٢- إذا كان لرجل على رجل ألف درهم فأتاه بألف جياد وأبى صاحب الدين أن يقبل ذلك، لا يجبر عليه، وإن أتى بجنس حقه وزيادة؛ لأنه تبرع عليه فكان له أن لا يقبل تبرعه[(٢)].

٣- إن أعطي رب السلم من جنس رأس المال أجود أو أردأ، ورضي المسلم إليه بالأردأ: جاز، لأنه قبض جنس حقه، وإنما اختلف الوصف، فإن كان أجود فقد قضى حقه وأحسن في القضاء، وإن كان أردأ فقد قضى حقه أيضًا، لكن على وجه النقصان فلا يكون أخذ الأجود، والأردأ استبدالا، إلا أنه لا يجبر على أخذ الأردأ؛ لأن فيه فوات حقه عن صفة الجودة فلا بد من رضاه[(٣)].

٤- إن كان الدين غير جنس النقد الذي بيع به ولم يرض الغريم إلا بجنس حقه، اشتري له جنس حقه وجوبا؛ لأنه واجبه والمراد بالجنس هنا ما يشمل النوع بل والصفة[(٤)].

٥- إذا غصب شخص زيتا وخلطه بما هو أدون منه فهو كالمستهلك، فعلى الغاصب أن يعطي لصاحب الزيت مثل زيته من غير هذه

---

(١) التجريد للقدوري ١١/٥٥٤٣ بتصرف.

(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني ٧/٤٤.

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/٢٠٣.

(٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي ٥/١٣٢.

الجملة، فإذا فعل لزمه أن يقبل، فإن أراد أن يعطيه من عينه لم يجبر المغصوب منه على قبوله لأنه دون حقه[١].

٦- من اكترى سيارة من نوع معين، فعلى المكري أن يسلم له السيارة من النوع المتعاقد عليه، وليس له أن يجبره على نوع آخر إلا برضاه، لأن الحق إذا ثبت من جنس لم يجبر صاحب الحق على أخذ غير جنسه.

د. عبد اللطيف العلمي

* * *

(١) المبسوط للطوسي ص ٨٠.

رقم القاعدة: ٨٠٠

نص القاعدة: مَنِ امْتَنَعَ عَنْ أَداءِ حَقٍّ أُخِذَ بِه جَبْرًا[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- لكل صاحب حق أن يطلب حقه، وإذا امتنع من الإيفاء أجبر عليه[٢].

٢- كل حق عليه يمكنه إيفاؤه يجبر عليه[٣].

٣- يجب استيفاء الحق ممن كان ممتنعًا عن بذله[٤].

٤- من امتنع عن أداء حق مقصود بنفسه وهو قادر على الأداء يجبر عليه[٥].

٥- من وجب عليه حق من دين أو عين وهو قادر على وفائه ويمتنع من أدائه أنه يعاقب حتى يؤديه[٦].

---

(١) الواضح لابن عقيل ١٠٦/٢.

(٢) الكافي لابن قدامة ١٠٨/٤.

(٣) انظر: المصدر نفسه ٧٥/٣.

(٤) انظر: نظرية الدعوى لمحمد نعيم ياسين ص ١٤٥.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٢٨٩/٧ وفي لفظ: "من لزمه حق مقصود لا تجري النيابة في إيفائه، فإذا امتنع منه فإنه يحبس ليوفي" المبسوط للسرخسي ١١١/٢٦.

(٦) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٤٠٢/٣٥ وبنحوه في ٢٧٨/٢٨ - ٢٧٩، ٣٧/٣٠، الطرق الحكمية لابن القيم ص ١٥٤.

٦- كل حق تعين على إنسان لا يقوم غيره فيه مقامه فإنه يوجب حبسه وتعزيره حتى يفعله[١].

٧- كل حق يقدر على أدائه وجب أن يجبر عليه عند امتناعه[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- حق الإنسان يجب صيانته عن الإبطال ما أمكن[٣]. (متكاملة).

٢- الإكراه بحق كالطوع[٤]. (متكاملة).

٣- الحاكم يقوم مقام الممتنع فيما تدخله النيابة[٥]. متكاملة

٤- المطل بالحقوق المقدور عليها محظور[٦]. (متكاملة).

شرح القاعدة:

الإجبار لغة: القهر والإكراه يقال: أجبرته على كذا: حملته عليه قهراً وغلبةً، فهو مُجْبَر وفيها لغة أخرى: جبرته جبرًا وجبورًا، قال الأزهري: «جبرته وأجبرته، لغتان جيدتان»[٧]، ولا يكون ذلك إلا عند الامتناع ولا يخرج معناه اللغوي عن معناه الاصطلاحي.

و«قد يكون الإجبار من الشارع دون أن يكون لأحد من الأفراد إرادة فيه

---

(١) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لمجد الدين ابن تيمية ٢/٤٧٢ وبنحوه في المبسوط: "من امتنع من إيفاء حق مستحق عليه لا تجرى النيابة في إيفائه يحبس حتى يأتي به" ٧/٤٠.

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٣/١٨٥.

(٣) بدائع الصنائع ٤/٢٠٨ ، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "إحياء الحقوق واجب ما أمكن".

(٤) الشرح الكبير للدردير ٢/١٤٥ ، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المغني لابن قدامة ٤/٢٣٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٦٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) انظر: تهذيب اللغة للأزهري، لسان العرب لابن منظور، مادة "جبر".

كالميراث، وقد يثبت الإجبار من الشارع لأحد الأفراد على آخر بسبب يخول له هذه السلطة، كالقاضي وولي الأمر، منعا للظلم ومراعاة للصالح العام»[١]، والمراد بالإجبار هنا هو الأخير، أي أن يملك شخص بحكم الشرع إجبار غيره على فعل شيء، كالحاكم، والزوج، والأب – ومن يقوم مقامه – ونحوهم.

ومعنى القاعدة: أن من امتنع عن أداء حق واجب عليه لا تدخله النيابة، وهو قادر على أدائه، فإنه يجبر عليه إذا امتنع عنه.

هذه القاعدة من أهم قواعد السياسة الشرعية في مجال الحقوق، وهي تمثل مظهرًا من مظاهر اهتمام الشريعة الإسلامية بحفظ الحقوق وصيانتها عن الهدر والضياع مهما أمكن، حتى ولو كان ذلك بإجبار الممتنع عن أدائها، فإن «حكم الشريعة أن من وجب عليه حق وهو قادر على أدائه وامتنع من أدائه فإنه يعاقب بالضرب والحبس مرة بعد مرة حتى يؤدي، سواء كان الحق دينًا عليه أو وديعة عنده أو مال غصب أو عارية أو مالاً للمسلمين أو كان الحق عملاً كتمكين المرأة زوجها من الاستمتاع بها وعمل الأجير ما وجب عليه من المنفعة وهذا ثابت بالكتاب والسنة والإجماع» إلخ[٢].

والحقوق التي يجب – أو يجوز - تحصيلها بإجبار الممتنع عنها تشمل جميع الحقوق الثابتة، سواء أكانت من حقوق العباد، أم كانت من حقوق الله تعالى، خاصةً كانت أو عامة، وأيًا كان الممتنع وضيعًا كان أو شريفًا، ذكرًا أو أنثى، فالكل أمام شرع الله الذي يحكم به الحاكم سواءٌ؛ لأن الممتنع عن إيفاء الحق إلى صاحبه ظالم أو مضارٌّ، والظلم يدفع، والضرر يزال، أيًا كان مصدرهما، قال الإمام العز بن عبد السلام – ضمن بيان أنواع الحبس: «منها:

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ١/٣١٢.

(٢) مجموع الفتاوى ٣٠/٣٧ وانظر أيضًا ٢٢/٢٧٩ – ٢٨٠.

حبس كل ممتنع من تصرف واجب لا تدخله النيابة كحبس من أسلم على أختين وامتنع من تعيين إحداهما، والمقر بأحدى عينين وامتنع من تعيينها، دفعًا لمفسدة المبطل بالحق ومنها حبس من امتنع من أداء حقوق الله تعالى التي لا تدخلها النيابة كالممتنع من صيام رمضان»[١].

وتحديد طرق الإجبار ووسائله يرجع إلى من له حق الإجبار شرعًا، وهو الذي يختار الأسلوب الملائم لحال الممتنع، مع مراعاة أن اللجوء إلى وسائل قهر الممتنع وإجباره يكون على سبيل التدرج من الأدنى إلى الأعلى، فلو حصل المقصود بالتهديد والوعيد لا يصار إلى الحبس، ولو حصل المقصود بالحبس لا يلجأ إلى الضرب ووسائل أخرى؛ لأن المفسدة إذا ارتفعت واندفعت بالأخف من الزواجر لم يعدل إلى الأعلى، علمًا بأن فقهاء الحنفية نصوا على أن «من عليه حق إذا منع من قضائه لا يضرب»[٢]. حفاظًا على كرامة الإنسان، فإن الضرب يحط من كرامة المضروب، ويهين نفسه، ولذلك فإن من عليه حق لغيره من دين أو غيره فإنه يحبس أو يلازم، ولا يضرب ولا يقيد ولا يغل في حبسه، اللهم إلا إذا كان الحق مما يفوت بالتأخير، كمن امتنع عن الإنفاق على قريبه، وإذا لم يقسم بين نسائه ووعظ فلم يرجع، وإذا امتنع من كفارة الظهار مع قدرته[٣]. وإذا كان الحق مما يقبل النيابة فقد ينوب الحاكم عن الممتنع، بدون إجباره بالعقوبة، كالولي العاضل، وقد يحاول إجباره، فإن أصر ناب عنه

---

(١) قواعد الأحكام ١/ ١٠٠، حاشية الرملي ٤/ ٣٠٦.

ومثله قول الإمام ابن حزم – رحمه الله تعالى: "كل من منع حقا من أي حق كان ولو أنه فِلْسٌ وجب عليه لله تعالى أو لآدمي وامتنع دون أدائه فإنه قد حل قتاله، لأنه باغ على أخيه وباغ في الدين.

وكذلك كل من امتنع من عمل لله تعالى لزمه وامتنع دونه ولا فرق فإذا قدر عليهم أجبروا على أداء ما عليهم بالتعزير والسجن " اهـ المحلى ١١/ ٣٧٨ وانظر أيضًا: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٦.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢١٨.

(٣) انظر: المصدر السابق في الموضع نفسه.

القاضي في إيفاء الحق، كما هو موضح في قاعدة «الحاكم يقوم مقام الممتنع فيما تدخله النيابة».

والأصل في الإجبار، والإكراه بحق أن يكون من قبل الحاكم[١]؛ لأن الحاكم – ومن ينوب عنه – هو المختص بتحصيل الحقوق وردها إلى أربابها شرعًا، لكن خول الشارع بعض الأفراد في حالات خاصة سلطة إجبار الممتنع عن أداء الحق كالزوج – مثلاً – له أن يجبر زوجته الناشز على الطاعة بشروطه.

وإذا أجبر الممتنع على أداء ما وجب عليه من الحق فإن هذا الإجبار هو إجبار شرعي، فينفذ التصرف المجبر عليه وتترتب عليه كافة آثاره الشرعية التي كانت تترتب عليه فيما لو تصرف طوعًا؛ لما تقرر شرعًا من أن «الإكراه بحق كالطوع».

وإجبار الممتنع على أداء الحق مقيد – كما هو منصوص عليه في نص القاعدة – بقدرته على الإيفاء؛ إذ لا معنى لإجبار غير القادر، حيث لا جدوى من إجباره، بل إن العاجز لا يعتبر ممتنعًا أصلاً.

والقاعدة من القواعد المتفق عليها من حيث الجملة، لكن الفقهاء اختلفوا في بعض مسائلها وتفاصيلها[٢]، شأنها شأن جل القواعد الفقهية التي لا تخلو من هذه الأمور.

---

(١) انظر: فتاوى الرملي ٣/٣١٨.

(٢) ومن أمثلة ذلك أن من قذف امرأته فللمرأة أن تخاصمه إلى الحاكم وتطالبه باللعان عند الحنفية، وإذا طالبته يجبره عليه ولو امتنع يحبس لامتناعه عن الواجب عليه كالممتنع من قضاء الدين فيحبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه وعند الشافعية ليس لها ولاية المطالبة باللعان ولا يجبر عليه ولا يحبس إذا امتنع بل يقام عليه الحد وكذا إذا التعن الرجل تجبر المرأة على اللعان ولو امتنعت تحبس حتى تلاعن أو تقر بالزنا عند الحنفية، وعند الشافعية لا تجبر ولا تحبس بل يقام عليها الحد انظر: بدائع الصنائع ٣/٢٣٨.

أدلة القاعدة :

١- عن عقبة بن عامر قال: قلنا للنبي ﷺ: «إنك تبعثنا فننزل بقوم لا يقرونا فما ترى فيه؟ فقال لنا: «إن نزلتم بقوم فأمر لكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا فإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف»[(١)].

قال العلماء: هذا الحديث دليل[(٢)] «على أخذ الإنسان نظير حقه ممن هو عليه إذا أبى دفعه»[(٣)].

٢- حديث عمرو بن شريد عن أبيه مرفوعًا: «لَيُّ الواجد يحل عرضه، وعقوبته»[(٤)] قال ابن المبارك: يحل عرضه: يُغَلَّظ له، وعقوبته: سجنه[(٥)].

وقد استدل غير الواحد من أهل العلم بهذا الحديث على عقوبة المماطل والممتنع عن أداء الحق حتى يؤديه[(٦)].

---

(١) رواه البخاري ٣/١٣١-١٣٢(٢٤٦١) واللفظ له، ورواه بلفظٍ مقارب ٨/٣٢(٦١٣٧)، ومسلم ٣/١٣٥٣(١٧٢٧).

(٢) ووجه الاستدلال بهذا الحديث حيث كانت الضيافة واجبة، سواء أ أخذ بظاهره من وجوب قرى الضيف بحيث لو امتنع من فعله أخذت الضيافة من الممتنع قهرا كما هو مذهب الليث بن سعد، وكذا مذهب أحمد، أو حمل على أنه في حق المضطرين فإن ضيافتهم واجبة، دون غيرهم، أو أن ذلك كان في أول الإسلام حيث كانت المواساة واجبة، ثم نسخ هذا الوجوب، وأنها اليوم غير واجبة، كما قال الجمهور، والله أعلم انظر: طرح التثريب ٨/٢١٢.

(٣) إعلام الموقعين لابن القيم ٤/٣٨٤.

(٤) رواه أحمد ٢٩/٤٦٥ (١٧٩٤٦) ومواضع أخر، وأبو داود ٣/٣١٣-٣١٤(٣٦٢٨)، والنسائي ٧/٣١٦ (٤٦٨٩) (٤٦٩٠)، وابن ماجه ٢/٨١١(٢٤٢٧) وعلقه البخاري في صحيحه ٣/١١٨، كلهم من حديث الشريد بن سويد رضي الله عنه.

(٥) رواه أبو داود ٣/٣١٣-٣١٤ (٣٦٢٨).

واللي هو المنع والمماطلة، والواجد هو القادر انظر: الشرح الكبير لعبد الرحمن ابن قدامة ٦/٣٣، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٠/٣٧.

(٦) انظر: الاختيار للموصلي ٢/٩٦، التمهيد لابن عبد البر ١٨/٢٨٨، المغني لابن قدامة ٤/٢٩٢ - ٢٩٣.

٣- الإجماع: كما سبق في كلام ابن تيمية رحمه الله تعالى السابق، ويؤيده إجماع الصحابة على قتال مانعي الزكاة[١]، ومعلوم أن الزكاة فيها حق الله تعالى، وحق الفقراء.

٤- ويدل لها من المعقول أن الإمام نصب لإيصال الحقوق إلى أربابها، فإذا امتنع المطلوب عن الأداء فعلى الإمام جبره عليه[٢]. كما يدل على ذلك قول أبي بكر الصديق رضي الله عنه في خطبته المشهورة بعد تولي الخلافة: «ألا وإن القوي عندي ضعيف حتى آخذ منه الحق والضعيف عندي قوي حتى آخذ له الحق»[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- من اضطر إلى الطعام فلم يجد إلا طعام غيره، فإن كان صاحبه مضطرًا إليه فهو أحق به، وإن لم يكن صاحبه مضطرا إليه لزمه بذله للمضطر إن امتنع من بذله ولو بالثمن فللمضطر أخذه، ولو جبرا[٤]. وكذا إذا أصاب الناس مخمصة ومجاعة يأمر الإمام الناس بالمواساة ويجبرهم على ذلك، على وجه النظر لهم بثمن وبغير ثمن، إبقاءً على النفوس[٥].

٢- للزوج أن يجبر زوجته على الغسل من الحيض والنفاس مسلمة كانت أو ذمية، لأنه يمنع الاستمتاع الذي هو حق له فملك إجبارها على

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٦/١٠٨.

(٢) انظر: الاختيار للموصلي ٢/٩٦.

(٣) رواه أبو عبيد في كتاب الأموال ١/١٢ (٨)، ومعمر بن راشد في جامعه ١١/٣٣٦ (٢٠٧٠٢)، والبيهقي في السنن الكبرى واللفظ له ٦/٥٧٤ (١٣٠٠٩).

(٤) انظر: الموسوعة الفقهية ٣٢/٣١٩.

(٥) شرح ابن بطال ٥/١٤٤، ٧/٧.

إزالة ما يمنع حقه[١]. وكذلك له أن يجبرها على قص الأظفار وتقليمها؛ لأن هذا مما تعافه النفس -إذا أهملت نظافتها- ولو كانت شعثاء لا تصلح شعرها ولا تهتم به، فله أن يجبرها على إصلاحه[٢].
وكذلك إذا امتنعت من الحق الواجب عليها من المباشرة وفراش زوجها جاز له أن يجبرها على الطاعة، إن لم يكن بها مانع شرعي[٣].

٣- من له حيوان لا يقوم بنفقته، فللحاكم أن يجبر مالكه على نفقته أو بيعه[٤]، بناءً على هذه القاعدة.

٤- من تكفل بنفس رجل لزم الكفيل إحضار المكفول عنه في الوقت المحدد، فإن أحضره فَبِها، وإلا أجبر على إحضاره ويحبس؛ لأنه يكون قد امتنع عن أداء حق واجب لازم عليه[٥].

٥- من أقر لإنسان بشيء مجهول صح إقراره، وطولب ببيانه، فإن لم يبينه وأصر على ذلك أجبر على البيان[٦].

٦- من تصرف في ملك غيره، كأن حفر فيه بئرا، مثلاً، فإنه ليس له أن يملكه وينتفع به، ولصاحب الملك أن يجبره على إعادته على ما كان عليه إن أبى[٧].

---

(١) تكملة المجموع للمطيعي ١٦/٤٠٩.
(٢) انظر: الأم للشافعي ٥/٨، البحر الرائق لابن نجيم ٣/٢٣٧، الشرح الممتع لابن عثيمين ١٢/٤٠٥، الموسوعة الفقهية ٣٠/١٢٥.
(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٣٠/٣٧.
(٤) انظر: جواهر العقود للمنهاجي الأسيوطي ٢/١٧٦، الروضة البهية للعاملي ٣/٢٢٨ - ٢٢٩، شرح النيل لأطفيش ٦/٤٨٣، الموسوعة الفقهية ١/٣١١.
(٥) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٦٧٠، مسالك الأفهام للشهيد الثاني ٥/٢٣٦.
(٦) انظر: المبسوط ١٨/١٨١، تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٤، حواشي الشرواني ٥/٣٥٩، شرائع الإسلام للحلي ٤/٧٣، نزهة الناظر للحلي أيضًا ص١٢٠، التاج المذهب للعنسي ٤/٣٦٢، الموسوعة الفقهية ٨/٢٢٤.
(٧) انظر: المنتقى للباجي ٦/٣٢، المغني لابن قدامة ٥/١٤٣.

٧- لو أن رجلا ظاهر من امرأته، وطالبته بالوطء فعلى الحاكم أن يجبره حتى يكفر ويطأ؛ لأنه بالتحريم بالظهار أضر بها حيث منعها حقها في الوطء مع قيام الملك فكان لها المطالبة بإيفاء حقها ودفع التضرر عنها وفي وسعه إيفاء حقها بإزالة الحرمة بالكفارة فيجب عليه ذلك ويجبر عليه لو امتنع[١].

٨- إذا امتنع الزوج من النفقة على زوجته مع يساره باع الحاكم عليه من ماله ما يصرفه في نفقتها، فإن لم يجد له مالا حبسه حتى ينفق عليها كما يحبس من مطل بدين يقدر على أدائه[٢].

٩- لا يجوز للجار أن يمنع جاره من وضع الخشب في جداره، ويجبره الحاكم إذا امتنع؛ لأنه حق ثابت لجاره بحكم الجوار[٣].

١٠- لولي الأمر أن يجبر صاحب الماء على بيع ما يفيض عن حاجته لمن به عطش أو فقد مورد مائه كما أثبتوا للغير حق الشفة[٤]. في مياه القنوات الخاصة والعيون الخاصة، ومن حق الناس أن يطالبوا مالك المجرى أو النبع أن يخرج لهم الماء ليستوفوا حقهم منه أو يمكنهم من الوصول إليه لذلك، وإلا أجبره الحاكم إذا تعين هذا الماء لدفع حاجتهم[٥].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣/٣٣٤، تبيين الحقائق.

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١١/٤٥٧.

(٣) هذا قول الحنابلة وأهل الحديث، والشافعي في القديم وقال الحنفية – ومن وافقهما- يشترط إذن المالك، فإن أبى لم يجبر، وحملوا الحديث الوارد في ذلك على الندب انظر: شرح النووي عل صحيح مسلم ١١/٤٧، فتح الباري ٥/١١٠.

(٤) هو حق الإنسان في الشرب وسقي دوابه دون سقي الأرض.

(٥) الموسوعة الفقهية ١/٣١٣.

استثناءات من القاعدة :

من نذر شيئًا أمر بالوفاء به، ولا يجبر عليه؛ لأن هذا عمل فيما بينه وبين الله عز وجل، لا يلزمه إلا بإيجابه على نفسه، ولم يلزمه ابتداءً[1].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: المبسوط ٩/٣٥، الأم ٢/٢٦٥.

رقم القاعدة: ٨٠١

نص القاعدة: الـْحَقُّ يُعْتَبَرُ فِي وُجُوبِ أَدَائِهِ إِمْكَانُ التَّسْلِيمِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- القدرة على التسليم شرط لتوجه الخطاب بالتسليم[٢].

٢- ما لزم تسليمه لم يلزم إلا بإمكان التسليم[٣].

قواعد ذات علاقة:

١- لا واجب مع عجز[٤]. (أعم).

٢- القدرة على التسليم إنما تطلب في وقت اقتضاء العقد[٥]. (متفرعة).

٣- استيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز[٦]. (مكملة).

٤- قيمة الشيء عند تعذر تسليم عينه يقوم مقام العين[٧]. (مكملة).

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/٣٥٩.
(٢) كشف الأسرار٣/٣٣٧.
(٣) المهذب للشيرازي ٢/١٥٤.
(٤) إعلام الموقعين ٢/١٧ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٥) الفروق للقرافي ٣/١.
(٦) الاختيار للموصلي ١/٦٠.
(٧) الاختيار للموصلي ١/٦٠.

٥- القدرة على التسليم شرط في المعاوضات[١]. (أخص).

٦- فوات القبض إذا طرأ بهلاك المعقود عليه قبل التسليم كان مبطلاً للعقد[٢]. (متفرعة).

٧- جهالة المملك في التمليك تمنع التسليم[٣]. (متفرعة).

شرح القاعدة:

المراد بالتسليم: هو إعطاء الشيء محل الحق كاملا لا نقص فيه إلى المستحق[٤]، وهو في كل شيء بحسبه عرفًا، فقد يكون بالمناولة أو بالتخلية أو بالنقل[٥].

وهذه القاعدة من القواعد المتعلقة بأداء الحقوق إلى مستحقيها، ومعناها: أنه إذا تقرر في ذمة شخص حقّ لغيره سواء كان حقًا لله تعالى أو حقًا من حقوق العباد وسواء كان بنص الشارع كمن وجبت عليه زكاة في ماله أو كفارة بالإطعام أو الكسوة، أو بمقتضى الاتفاق كالتزام المدين بسداد الدين في وقت معلوم فإنه يجب عليه أداؤه لمستحقه، لكن ذلك مشروط بقدرته على تسليمه له، فإن عجز لم يلزمه حتى يقدر.

والعبرة بالقدرة على الأداء وقت وجوب التسليم، لأن الشخص قد يكون غير قادر على التسليم عند نشوء الحق ويكون قادرًا على ذلك عند وجوب

(١) تحرير المجلة لكاشف الغطاء ١/٩٧.

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٣/٣٩ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العقد يبطل بهلاك المعقود عليه".

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٦/٢٧٢.

(٤) معجم لغة الفقهاء لمحمد قلعجي ـ مصطلح التسليم ـ ص ١٣٠.

(٥) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٨٤.

الأداء، كما في عقد السلم[١] وعقد الاستصناع[٢] وهذا ما أفادته القاعدة ذات العلاقة «القدرة على التسليم إنما تطلب في وقت اقتضاء العقد»[٣].

ومن متعلقات هذه القاعدة أنه إذا كان الأصل في الحقوق أن لا تكون مؤداة إلا إذا سلمها المحقوق على الوجه المصرح به؛ لأن تحصيل محل الحق واجب[٤]، فإن إعفاءه من ذلك الأصل عند تعذر التسليم؛ إعمالاً لمبدأ التخفيف ورفع الحرج، مشروط بإقامة البينة على أن عدم إمكانية التسليم يرجع إلى سبب أجنبي كقوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو خطأ الغير أو خطأ الدائن نفسه[٥].

وينبغي مراعاة أنه إذا أمكن المدينَ تسليمُ البعض فيما يقبل التجزئة أو أداء الحق عن طريق الوفاء بالبدل وجب ذلك؛ لأن إحياء الحق واجب ما أمكن[٦]، ولأن القيمة خلف عن العين عند تعذر تسليمها[٧]. ما لم تكن طبيعة المعاملة تأبى التجزئة أو البدلية أو اعترض الدائن على ذلك؛ حيث إنه يضره، وطالب بالوفاء الأصلي الكلي عند التمكن منه - كما ينبغي مراعاة أنه إذا تعذر التسليم

---

(١) عقد السلم: هو بيع موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلا انظر: سبل السلام ٢/ ٦٨، أسنى المطالب ٢/ ١٢٢، كشاف القناع ٣/ ٢٨٩، شرح النيل وشفاء العليل ٨/ ٦٣٢.

(٢) عقد الاستصناع: هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل، وصورته أن يقول إنسان لصانع: اعمل لي كذا من عندك بثمن كذا، ويبين نوع ما يعمل وقدره وصفته، فيقبل الصانع على ذلك بدائع الصنائع ٥/ ٢.

(٣) الفروق للقرافي ٣/ ١.

(٤) حاشية الجمل ٤/ ٢٨١.

(٥) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٤/ ٣٩٠، البحر الرائق ٤/ ٢٠١، شرح الخرشي على مختصر خليل ٢/ ٢٣١، انحلال العقود لأنور طلبة ص١٥٣، ١٥٤ نشر: مطبعة دار الفتح للتجليد الفني بالإسكندرية.

(٦) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ٢٤٠.

(٧) انظر: المبسوط ٢١/ ١٢٦، المغني ٧/ ٢٦٧، شرائع الإسلام ٣/ ١٩٠.

في الزمن المصرح به، لا يستلزم ذلك سقوطه في كل زمن، وإنما يبقى دينا في ذمة المدين، فحيث تمكن منه لزمه، ما لم يكن سبب الحق هو العقد، وطالب صاحب الحق بالفسخ لاستحالة التنفيذ وقت الاستحقاق[١].

وهذه القاعدة وإن لم ينص عليها بلفظها في كافة المذاهب، فهي معمول بمقتضاها لديهم، مرعية عندهم فيما أوردوه من تطبيقات، وإن كان هناك اختلاف بينهم فمحله الفروع والجزئيات كاختلافهم في حكم بيع المغصوب والضال والشارد من الدواب ورهنها وهبتها[٢]، وليس مرجع الاختلاف فيها يتعلق بمقتضى القاعدة، وإنما يتعلق بمعنى القدرة على التسليم، ومجال هذه القاعدة يشمل حقوق الله المالية الواجبة لمصلحة الفقراء والمساكين، وكافة حقوق العباد المستحقة في المعاملات من بيوع وإجارات وشركات ومقاسمات ونحوها.

أدلة القاعدة:

قاعدة «لا واجب مع عجز»[٣]. وأدلتها؛ إذ عدم القدرة على التسليم الواجب على المكلف صورة من صور هذه القاعدة.

---

(١) انظر: انحلال العقود لأنور طلبة ص ١٢٨ نشر: دار الفتح بالإسكندرية.

(٢) انظر هذه المسائل وآراء الفقهاء بخصوصها في: المبسوط ١٤١/١٢، فتح القدير ١٤٧/١٠، حاشية الدسوقي ٢٣٢/٣، شرح الخرشي ١٦/٥، بلغة السالك ٤٣٠/٢، الفواكه الدواني ١٦٦/٢، المنتقى ٤١/٥، المجموع ٣٤٤/٩، أسنى المطالب ٣٠/٢، تحفة المحتاج ٢٩٢/٤، حاشيتا قليوبي وعميرة ٢١٨/٢، ، طرح التثريب لعبد الرحيم بن الحسين العراقي ٦٠/٦، المغني لابن قدامة ١٤٦/٤،كشاف القناع ١٦٢/٣، المحلى ٢٨٥/٧، البحر الزخار ١١٤/٥، شرح التجريد في فقه الزيدية للإمام النظار الهاروني ١/٤ نشر مركز البحوث والتراث اليمني، الروضة البهية ٦٦/٤، شرائع الإسلام ٦٨/٢، شرح النيل ١٠٠/٨.

(٣) إعلام الموقعين ١٧/٢ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا هلكت الثمار بعد تقديرها تخمينا بجائحة من أرض أو سماء قبل إمكان أداء الزكاة منها سقطت، بخلاف ما لو هلكت بعد إمكان الأداء فإنها تلزمه في ذمته ويجب عليه إخراجها عند القدرة[١]؛ لأن الحق يعتبر في وجوب أدائه إمكان التسليم.

٢- لا يجب على المكلف أن يؤدي زكاة ماله المغصوب أو الممنوع منه إلا بعد الحصول عليه[٢]؛ لأن الحق يعتبر في وجوب أدائه إمكانية التسليم.

٣- إذا اختلط المبيع بغيره في يد البائع اختلاطا لا يتميز، فالمشتري بالخيار إن شاء فسخ العقد وإن شاء كان شريكا للبائع بقدر ما اشتراه[٣]. لتعذر التسليم، والحقوق يعتبر في وجوب أدائها إمكان التسليم.

٤- إذا اشترط المشتري على البائع أن يسلمه السلعة في مكان معين، لكن تعذر على البائع أن يسلم السلعة في ذلك المكان بنفسه أو عن طريق الوكالة لقوة قاهرة، فالمشتري يخير إن شاء استلمها في مكان آخر أو أن يفسخ العقد، أو أن يؤجل التسليم إلى وقت الإمكان[٤]. لأن الحقوق يعتبر في وجوب أدائها إمكانية التسليم.

---

(١) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٥١، البحر الزخار لابن المرتضى ١٤٣/٣.
(٢) انظر: المحلى لابن حزم ٢٠٩/٤.
(٣) انظر: شرائع الإسلام للحلي ٢٤/٢.
(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٢٠٠/٤.

٥- إذا أسلم شخص في شيء، فلما حل الأجل تعذر تسليمه لعدمه في مَحَلَّة العاقدين وما حولها بحيث يتعذر الحصول عليه، فهو بالخيار بين الفسخ أو الصبر إلى العام القابل[١]؛ لأن أداء الحق يعتبر فيه إمكان التسليم.

٦- من ثبت في ذمته أرش جرح وأعسر عن تسليمه للمستحق، فهو كغيره من المعسرين ينظر إلى ميسرة[٢]. لأن الحق يعتبر في وجوب أدائه إمكان التسليم.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) وقيل: يخير بين أخذ الثمن أو الصبر إلى العام القابل، وقيل يفسخ ولا تخيير انظر: شرح النيل وشفاء العليل ٦٨٨/٨.

(٢) انظر: التاج المذهب ٢٥٣/٤ .

رقم القاعدة: ٨٠٢

نص القاعدة: المؤَجَّلُ لا يَتَعَجَّلُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- المؤجل لا يصير حالاً[٢].

٢- ما استحق تأجيله لم يلزم تعجيله[٣].

٣- المؤجل لا يلحقه صفة الحلول[٤].

٤- الدين المؤجل لا يتأخر عن أجله ولا يتقدم[٥].

٥- المؤجل لا يجب أداؤه قبل الحلول[٦].

٦- الأجل لا يحل قبل وقته[٧].

---

(١) الحاوي ١٠/٥٤، ووردت بلفظ: "الأجل لا يتعجل" انظر: المغني لابن قدامة ١٠/٣٩٩.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٦٩، أشباه ابن الملقن ٢/١١٩، نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٧٦/ب، ووردت بلفظ: "لا يصير الدين المؤجل حالاً" في المغني ١٠/٣٩٩، وبلفظ: "الدين المؤجل لا يحل" في المجموع شرح المهذب ١٣/٣٠٦، وبلفظ: "كل دين مؤجل لا يكون حالاً" في تحرير المجلة لكاشف الغطاء ١/٨٤.

(٣) الحاوي للماوردي ٧/٢٥٤، المجموع شرح المهذب ١٤/٣١٥.

(٤) حاشية البجيرمي على الخطيب ٣/٤٠٨.

(٥) المغني لابن قدامة ١٢/٤٧٠.

(٦) التمهيد للإسنوي ١/٢٤٠، ووردت بلفظ: "الدين المؤجل غير مستحق قبل حلوله" في الحاوي للماوردي ٥/١٢.

(٧) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٢٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٧، غمز عيون البصائر=

٧- المدين إذا أسقط الأجل لا يسقط[١].

قواعد ذات علاقة :

١- المسلمون عند شروطهم[٢]. (تعليلية).

٢- الدين الحال لا يتأجل بالتأجيل[٣]. (قسيمة).

٣- المؤجل لا يطالب به[٤]. (مكملة).

٤- هل يلزم الوفاء بالوعد[٥]. (تعليلية).

٥- الأصل عدم انقضاء الأجل[٦]. (علاقة الموضوع).

شرح القاعدة :

الأجل: المدة المضروبة للشيء ووقتُه الذي يحين فيه، والمؤجل هو ما كان فيه أجل مضروب له، وهو بخلاف المُعَجّل أو الحالّ، وهو ما لا أجل فيه[٧].

= ٤/١١، ووردت بلفظ: "الأجل لا يحل بغير وقته" في المنثور للزركشي ١/٩٢، الفوائد المبنية للشعراني ١/٤٩/أ، حاشية العبادي على قواعد الزركشي ص ١١.

(١) مغني المحتاج٢/١١٦، ووردت بلفظ: "الأجل لا يسقط" في الأشباه والنظائر لابن السبكي١/٢٦٧، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/١١٩، روضة الطالبين ٥/٤٠٩.

(٢) هي قاعدة نبوية رواها البخاري ٣/٩٢ تعليقًا، وأبو داود ٤/٢١٦-٢١٧ (٣٥٨٩) عن أبي هريرة بلفظ (على) بدل (عند)، والترمذي٣/٦٣٤-٣٥(١٣٥٢) عن عمرو بن عوف المزني بلفظ (على)، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المغني لابن قدامة ١٢/٤١٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "تأخير الدين الحال هل يلزم أم لا يلزم".

(٤) مغني المحتاج ٢/١٥٨.

(٥) إعداد المهج ص ١٧٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) البهجة للتسولي ١/١٨٢.

(٧) انظر: لسان العرب، والقاموس المحيط مادتي: (ح ل ل) و(أ ج ل) وطلبة الطلبة ص ١٤٧، والمغرب في ترتيب المعرب ١/٢٢١، الكليات للكفوي ص٣١٢.

تدل القاعدة بألفاظها المختلفة على أن الدين المؤجل لا يخرج عن صفة التأجيل، وأنه لا يلزم قبل حلول أجله، بل لا تنفك عنه صفة التأجيل مادام أجله باقيا، فإذا أصاب المدينَ أمرٌ في ماله أو بدنه أو نحوهما، ودَيْنُه لم يحلّ بعد - فإنه ليس للدائن مطالبته بالدين حتى يحل أجله، وإذا أسقط مَن عليه الدينُ الأجلَ لم يكن ذلك لازما له، وكان له أن يمتنع عن الأداء حتى يحل الأجل المضروب لدينه، إذا بدا له ذلك، وغاية فعله أنه وعد صاحب الدين بإسقاط الأجل، فإن فعل وإلا فإن ذلك غير لازم له، كما أن القاعدة تحمل بين طياتها الإشارةَ إلى أن صاحب الدين لا يحق له بحال مطالبة المدين بالدين إذا كان مؤجلا ما لم يَحِن أجلُه، بل الواجب عليه انتظار حلول الأجل حتى تجوز له المطالبة بحقه، وهذا مما لا خلاف فيه بين أحد من أهل العلم، غير أن هناك صورًا يتحول فيها الدين المؤجل إلى دين حالّ فيلزم قبل حلول أجله، ويجوز للدائن حينئذ المطالبة به، مما يعد استثناء من القاعدة، نعرض لها في فقرة الاستثناءات إن شاء الله تعالى.

والقاعدة تتناول إسقاط المَدِين للأجل في دَينه المؤجل، وهي قسيمة لقاعدة «الدين الحالّ لا يتأجل بالتأجيل» التي تتناول تأجيل صاحب الدين الحالّ لدينه؛ فإحداهما متعلقة بفعل الدائن والأخرى بفعل المدين.

والقاعدة سيقت لبيان سقوط أو عدم سقوط الأجل وأن الأجل حقّ للمدين له أن يتنازل عنه ويُسقطه ولا حرج عليه في ذلك البتة، بل هذا ضرب من ضروب الإحسان كما هو ظاهر؛ يقول ابن السبكي مبينا ذلك ومقرره: «فإن قلتَ: فقد قالوا فيمن صالح من مؤجل على حالٍ وعجَّل المؤجَّلَ: إن الأداء صحيح، وكيف يصح الأداء ولم يحلّ المؤجل؟ قلتُ: لا تعلق لصحة الأداء بحلول الأجل؛ فإنّ لمَن عليه دينٌ مؤجل أن يؤديه حالاً، ولا يخرجه ذلك عن كونه مؤجلا؛ لأنه متبرع، بخلاف ما يلزمه»[1].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٦٩.

وهي متفق عليها في الجملة، فإن بعض المذاهب قد نص عليها نصًا، كما فعل الحنفية والشافعية والحنابلة[١]، وقد فُهمت من تعليلات مذاهب أخرى لبعض الفروع الفقهية كما عند المالكية والظاهرية والإمامية والزيدية[٢]، وإن كانت بينهم اختلافات في فروع؛ هل هي من قبيل تطبيقات القاعدة أم من قبيل استثناءاتها؟ كما إذا أسقط المدين الأجلَ طواعية فإن الجمهور يجعل ذلك من تطبيقات القاعدة فلا يحل الدين بذلك، وخالف المالكية وابن تيمية وابن القيم وغيرهم فقالوا بحلول الأجل للزوم الوفاء بالوعد فجعلوها من مستثنيات القاعدة[٣]، وكما في موت المدين قبل حلول الأجل؛ فإن الجمهور يقولون بأن الدين يحل بذلك، لخراب الذمة بالموت، فيكون هذا استثناء من القاعدة عندهم[٤]، بينما ذهبت الحنابلة والظاهرية والزيدية إلى عدم حلول الأجل بذلك تمشيا مع القاعدة[٥].

والحنفية والشافعية هم أكثر المذاهب تعرضا للقاعدة وإلقاء للضوء عليها؛ وقد وردت في كتب قواعدهم إلى جانب كتب فروعهم الفقهية[٦].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٦٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٧، المغني لابن قدامة ١٠/٣٩٩.

(٢) انظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي٣/٢٦٦، المحلى ٨/٩٩، ٨/٢٠٢، الروضة البهية ١/٣٤٣، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٣/٣٩٦، ٥/٩١.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٤/٣٤، كشاف القناع ٣/٣١٢، التمهيد لابن عبد البر ٣/٢٠٧، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٠/٣٢، إعلام الموقعين ٣/٤٤٥، بدائع الصنائع ٧/٣٩٦، بينما يرى أكثر الإباضية أن الدين المؤجل لا يجوز تعجيله ولو برضا الغريم، وجوزه بعضهم برضاه انظر: شرح النيل لأطفيش ٩/٥٦-٥٨.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٢٦٥، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٧٠، المنثور ١/٩٢، الروضة البهية ١/٣٤٤، كشاف القناع ٣/٤٣٨.

(٥) انظر: كشاف القناع ٣/٤٣٨، المحلى ٨/٩٩، البحر الزخار ٣/٣٩٦.
وهناك حالات أخرى غير المثالين المذكورين اختلفت أنظار الفقهاء فيها، هل تعد من قبيل تطبيقات القاعدة أم من قبيل استثناءاتها، كما في فلس المدين وجنونه، وسيأتي ذكرها في فقرة التطبيقات.

(٦) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٦٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٧، المغني لابن قدامة ١٠/٣٩٩، البحر الزخار ٣/٣٩٦، الروضة البهية ١/٣٤٤.

أدلة القاعدة :

١ - قول الله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾[المائدة: ١].

والأجل الذي تحدد بين الدائن والمدين عقد يجب الوفاء به عملا بهذه الآية الكريمة، واستجابة للأمر الوارد فيها.

٢- قول النبي ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»[١]. فإن صاحب الدين الذي له أجل لم ينقض قد شارط الدائن على ذلك، فحلول الدين قبل أجله يعارض هذا الحديث النبوي الذي اعتمده الفقهاء قاعدة فقهية في باب الشروط والعقود والعهود.

تطبيقات القاعدة :

١- لو أسقط مَن عليه الدينُ المؤجَّلُ الأجلَ لم يسقط بذلك، وكان فعله ذلك من قبيل المعروف الذي إن شاء أمضاه وإن شاء لم يفعله، فإذا أراد الرجوع فيه كان له ذلك؛ لأن الأجل لا يحل قبل وقته[٢].

٢- لا يصح الصلح من دين مؤجل على حالّ؛ لأن في ذلك إسقاطًا للأجل، والأجل لا يسقط[٣].

٣- الوكيل بالشراء إذا اشترى بالنسيئة فمات بقي الأجل في حق الموكل؛ لأن الأجل لا يسقط[٤].

٤- إذا كان الشخص قادرا على الحج بماله وبدنه، لكنَّ عليه دينًا حالاً

---

(١) رواه الترمذي ٣/٦٣٤-٦٣٥ (١٣٥٢) واللفظ له، وابن ماجه ٢/٧٨٨ (٢٣٥٣)، والدارقطني ٣/٢٧ (٩٨)، والبيهقي في السنن الكبرى له ٦/٦٥ من حديث عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه بلفظ "على شروطهم"، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، وقد علق البخاري قوله "المسلمون عند شروطهم" ٣/٩٢ بصيغة الجزم ووصله الحاكم ٢/٥٧ (٢٣١٠) من حديث عائشة وأنس رضي الله عنهما، والحديث مروي عن غيرهم من الصحابة انظر: التلخيص الحبير ٣/٥٤.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٧٠، لسان الحكام في معرفة الأحكام ١/٢٦٢.

(٣) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٦٩، روضة الطالبين ٥/٤٠٩.

(٤) غمز عيون البصائر ٤/١١.

فإنه لا يلزمه الحج، بخلاف ما إذا كان الدين مؤجلاً فإن الحج يلزمه؛ لأن الدين المؤجل غير مستحق عليه قبل حلوله[١].

٥- ذهب الحنفية والحنابلة والشافعية في الأظهر عندهم، والزيدية، وهو قول للمالكية إلى أنه لا تحل ديون المفلس المؤجلة بفلسه؛ لأن الأجل لا يحل قبل وقته[٢].

٦- إذا مات الدائن الذي له على آخر دينٌ لم يحِلّ أجله بعد؛ فإنه لا يسقط الأجل بموته؛ لأن الأصل أن الأجل لا يحل قبل وقته، وليس موت الدائن بسبب في الخروج عن هذا الأصل[٣].

٧- إذا جُن المدينُ، وكان دينه مؤجلا؛ فإنه لا يحل الأجل بجنونه بل يبقى على حاله؛ لأن الأصل أن الدين لا يحل قبل وقته[٤].

٨- لا يصح أن يُحجر على إنسان بديون مؤجلة؛ لأنه لا يطالب بها في الحال؛ لأن الأجل لا يحل قبل وقته[٥].

٩- لا يحق للدائن أن يمنع المدين بدين مؤجل من السفر قبل حلول الأجل؛ إذ لا مطالبة لمستحقه قبل انقضاء أجله[٦].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: الحاوي للماوردي ١٢/٥.

(٢) انظر: رد المحتار ١٣١/٥، الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٧٠/١، روضة الطالبين ١٢٨/٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير٢٦٥/٣، كشاف القناع ٤٣٨/٣، التاج المذهب للعنسي١٦٦/٤.

(٣) انظر: غمز عيون البصائر ١٢/٤، الروضة البهية ٣٤٤/١، البحر الزخار ٣٩٦/٤، التاج المذهب ١٦٦/٤.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٧٠/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٢٩ .

(٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٧، كشاف القناع ٤٣٨/٣، مغني المحتاج ١٤٦/٢، نهاية المحتاج ٣١١/٤، شرح الأزهار لابن مفتاح ٤٩٠/٤، التاج المذهب ١٦٦/٤ والترجيح مختلف عند الشافعية.

(٦) انظر: نهاية المحتاج ٥٧/٨، البحر الزخار ٨٠/٦.

رقم القاعدة: ٨٠٣

نص القاعدة: الاعتِبَارُ في اليَسَار والإعْسَار بِوَقْت الأَدَاء لا بوَقْت الوُجُوب[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- اليسار والإعسار معتبران وقت الأداء لا وقت الوجوب[٢].

٢- هل الاعتبار باليسار والإعسار بوقت الأداء أو بوقت الوجوب؟[٣].

قواعد ذات علاقة:

١- الاعتبار في الكفارة بوقت الأداء لا الوجوب[٤]. (متفرعة).

٢- يعتبر اليسار والإعسار في زمن الوجوب[٥]. (مخالفة).

٣- العبرة بوقت القضاء دون الأداء[٦]. (متكاملة).

---

(١) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/٣٦٨، الجوهرة النيرة للحدادي ٥/٣٢١.

(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٤/١١٥.

(٣) كفاية الأخيار للحصني ص٤١٨ .

(٤) نهاية المحتاج للرملي ٨/١٨٤ وانظر: المغني لابن قدامة ٨/٣٢ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "المعتبر في الكفارات حالة الأداء لا حالة الوجوب".

(٥) المغني لابن قدامة ٣/٢٨٢.

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٠٠.

٤- النفقة تختلف بحسب اليسار والإعسار[١]. (متكاملة).

٥- ضمان الإتلاف لا يختلف باليسار والإعسار[٢]. (متكاملة).

شرح القاعدة:

اليَسَار عند الفقهاء الملاءة والقدرة على الإنفاق وتسديد ما في الذمة[٣]، وعكسه الإعسار[٤].

ومعنى القاعدة أن ما لليسار والإعسار فيه مدخل من الحقوق المالية بحيث يختلف الحكم فيه في حالَيْ يسار المكلف وإعساره، إذا وجب عليه شيء منه بصفة ما فلم يؤده حتى تغير حاله من يسار إلى إعسار أو من إعسار إلى يسار – فهل يكون الحكم متعلقا بالوقت الأول الذي وجب عليه فيه – وهو المراد بوقت الوجوب - أم تكون العبرة بالحال الثاني وهو وقت الأداء؟ وذلك كما لو حنث إنسان في يمينه مثلاً فإن الواجب عليه أن يخرج كفارة يمينه من بين الأصناف الثلاثة الوارد ذكرها في آية المائدة: إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة، فإن لم يجد صام ثلاثة أيام، فإذا كان هذا الحانث حين الحنث موسرا قادرا على التكفير بأحد هذه الأصناف الثلاثة إلا أنه لم يكفر ناسيا أو متوانيا أو لأي سبب آخر حتى تغير حاله من اليسار إلى الإعسار وأراد أن يكفر حينئذ، فهل ينظر إلى حاله في ثاني الحال وهو معسر فيكفر بالصيام، أم يكون

---

(١) الهداية للمرغيناني ٢/٤١، البحر الرائق ٤/٢٠٢.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٤/٩٣، تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٧٩.

(٣) وقد عرفه في طلبة الطلبة للنسفي ٢/٩٦ بأنه: الغنَى وعرفه بعضهم بالزيادة عن حدّ الكفاية انظر: معجم لغة الفقهاء لقلعجي ص٣٣٤.

(٤) وقد عرفه بعضهم بالافتقار انظر: المصباح المنير ص٢١٢، المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي ٢/٦١، وبعضهم بعدم القدرة في الحال على أداء ما ترتب في الذمة من حقوق مالية معجم لغة الفقهاء ص ٧٧.

النظر إلى وقت أن وجبت الكفارة عليه وهو حال اليسار فلا يجزئه الصيام؟ وكذا عكسه؛ فلو حنث وهو معسر فلم يصم حتى صار موسرا قادرا على التكفير بإحدى الخصال الثلاث، فأراد أن يكفر حينها؛ فهل يكفر بالصيام نظرا لوقت الوجوب أم بإحدى الخصال الثلاث نظرا لوقت الأداء؟ هذا هو المراد بالقاعدة إجمالاً.

ومجال القاعدة هو ما يختلف الحكم أو التقدير فيه باختلاف حال المكلف من يسار وإعسار، وأهم ذلك: الكفارات، والنفقات، والدية حين تكون على العاقلة، ومتعة الطلاق، وبدل الهدي، والجزية، فهذه الأبواب ليس الموسر فيها كالمعسر بل يختلف ما يجب على كل منهما نظرا لحاله على تفصيل وخلاف بين أهل العلم في كل بابٍ منها، وهذا بخلاف غيرها؛ فالديون المستقرة في الذمم مثلاً وضمان المتلفات ونحو ذلك من أمور لا يختلف شيء منها بيسار المكلف أو إعساره، بل يجب عليه أداؤها في الحال إذا كان موسرا، وتبقى في ذمته – هي نفسها وبنفس قدرها - إذا كان معسرا، والملاحظ أن باب الكفارات بأنواعها المختلفة ككفارة اليمين والظهار والقتل الخطأ هو أكثر المجالات التي يظهر فيها أثر القاعدة وخلاف العلماء حولها، ولذلك كثرت في كتب الفقه القاعدةُ التي موضوعها: «هل العبرة في الكفارة بحال الأداء أم بحال الوجوب؟»[١]. على تنوع صيغها واختلاف ترجيحات المذاهب فيها ولذلك كانت أكبر فروع القاعدة التي بين أيدينا.

وللقاعدة صيغة استفهامية وهي مشعرة بوجود خلاف بين أهل العلم في حكمها، والأمر كذلك، إلا أننا نقول: إن الفقهاء نصوا نصا على آرائهم في أكبر متفرعات القاعدة وهو ما يتعلق بالكفارات؛ فقد ذهب الجمهور؛ الحنفية[٢]

---

(١) انظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "المعتبر في الكفارات حالة الأداء لا حالة الوجوب".

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٥/٩٨، شرح فتح القدير لابن الهمام ٤/٢٦٦.

والمالكية[١] والشافعية في أظهر الوجهين عندهم[٢]، والحنابلة في إحدى الروايتين[٣]، وهو مذهب الزيدية[٤] والإمامية[٥] - إلى أن العبرة فيها بوقت الأداء، وذهبت الحنابلة في أشهر الروايتين والشافعية في الوجه الثاني إلى أن العبرة فيها بوقت الوجوب لا بوقت الأداء، وللشافعية والحنابلة قول ثالث أنه يعتبر أغلظ الأحوال من حين الوجوب إلى حين الأداء[٦].

أما غير الكفارات فلم نجد تصريحا بموقف كل مذهب فيها إلا فروعا فقهية في بعض المسائل المتعلقة بها على نحو ما سنذكره لاحقا، إلا أنه يمكن أن يقال من خلال هذه الفروع ومن بعض المقررات في التشريع الإسلامي: إن ما تعلق بحق الله تعالى كالكفارات وبدل الهدي فإن المعتبر فيها بحال الأداء لا بحال الوجوب، وإن كان بعض أهل العلم يرجحون اعتبار حال الوجوب كما تقدم، وأما ما يتعلق بحقوق العباد كنفقة الزوجة ودية المقتول خطأ التي تجب على العاقلة فإن الذي يظهر أن المعتبر فيها إنما هو حال الوجوب لا حال الأداء؛ لانبنائها على المشاحة، فتؤدَّى كما ثبتت في الذمة وذلك إنما يكون في حال وجوبها، ولعل مما يؤكد ذلك ما يقرره الفقهاء من أن الديون وضمان الإتلافات ونحو ذلك مما يثبت في الذمة للعباد بعضهم على بعض لا يختلف شيء من ذلك باليسار والإعسار، فكذلك يقال بالنسبة لما أصله أن يختلف فرضه وتقديره باليسار والإعسار مما يتعلق بحقوق العباد إذا تقرر في زمن الوجوب لم يتغير تقديره بعد ذلك، ومما ورد من الفروع متمشيا مع هذا التقرير

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٤٥٠.
(٢) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٣/٣٦٥، المهذب للشيرازي ٣/١١٦.
(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٨/ ٣٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/ ١٧٠.
(٤) انظر: التاج المذهب للعنسي ٢/ ٢٥١.
(٥) انظر: شرائع الإسلام للحلي ٣/ ٦٠.
(٦) انظر: المهذب للشيرازي ٣/ ١١٦، كفاية الأخيار ص ٤١٨، شرح منتهى الإرادات ٣/ ١٧٠.

ما يذكره فقهاء الشافعية من أن الاعتبار في يسار الزوج وإعساره وتوسطه في تقدير نفقة الزوجة إنما يكون بطلوع الفجر؛ لأنه وقت الوجوب، ولا عبرة بما يطرأ له في أثناء النهار(١)، وما يذكره الماوردي منهم أن الفقر والغنى في العاقلة معتبر عند انقضاء الحول، فلو حال الحول على غني فلم يؤدها حتى افتقر كانت دَينا عليه، ولم تسقط عنه بفقره، لأنها تعينت عليه وقت غناه، وينظر بها إلى ميسرته، ولو حال الحول على فقير فلم يستوف حتى استغنى لم يجب عليه بغناه، لأنه تعين سقوطها عنه وقت فقره(٢).

ومما يتعلق بموضوع القاعدة ما يذكره أصحاب القواعد عن «ما يثبت في الذمة بالإعسار وما لا يثبت»(٣)، ومما يشبه القاعدة ويعدّ نظيرا لها ذلك الضابط الذي موضوعه «هل العبرة بوقت القضاء أم بوقت الأداء» وهو ضابط في باب الصلاة، كما لو صلى الصلاة الليلية نهارا أو النهارية ليلا فهل يجهر أم يسر بقراءته؟(٤).

أدلة القاعدة:

١- أن الواجب في حال الأداء بمثابة البدل عن الواجب في حال الوجوب، فيقوم مقامه ويكون هو المعتبر دونه.

٢- أن المعهود في التكاليف الشرعية مراعاة حالة المكلف من صحة ومرض أو إقامة وسفر أو غنى وفقر أو أمن وخوف أو قدرة وعجز إلى غير ذلك من أمور - عند أدائه للتكليف وليس في وقت آخر، فمن فاتته صلاة مثلاً وهو

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٤٢٧/٣، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤٢٧/٣.

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٣٥٢/١٢، ٣٥٣.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٣٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٥٩.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٠٠.

صحيح فأداها وهو مريض لا يقدر على القيام جاز له القعود ولا يكلف بالقيام الذي يشق عليه مراعاة لحالة أداء العبادة، فيجري هذا الأمر على قاعدتنا أيضًا.

واستدل القائلون بأن العبرة بوقت الوجوب بقاعدة استصحاب الأصل: إذ المكلف مطالب بأداء ما وجب عليه واستقر وجوبه في أول وقت الوجوب، وتأخيره عن أداء ما وجب عليه لعذر أو لغير عذر ينبغي ألا يغير ما استقر في ذمته استصحابا للأصل، هذا عموما، وفي حقوق الآدميين على جهة الخصوص؛ لانبنائها على المضايقة والمشاحة.

تطبيقات القاعدة :

١- الحالف إذا حنث وجب عليه إحدى خصال ثلاث: إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، أو تحرير رقبة، فإن عجز وقت التكفير عنها كلها فإنه ينتقل إلى الصوم، والاعتبار في العجز وعدمه وقت الأداء لا وقت الحنث؛ فلو حنث وهو معسر ثم أيسر لم يجز له الصوم، وفي عكسه يجوز[1].

٢- كفارة الظهار: تحرير رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا، كما هو نص آية سورة المجادلة، والعبرة فيها بحال الأداء لا بحال الوجوب عند الحنفية والمالكية وأظهر الوجهين عند الشافعية وإحدى الروايتين عند الحنابلة، فإذا كان المظاهر موسرًا وقت الوجوب ثم أعسر جاز له الصوم، ولو كان معسرا وقت الوجوب ثم صار موسرا لم يجز له، وذهبت الحنابلة وهو المذهب عندهم، والشافعية في الوجه الآخر إلى أن الاعتبار بحال

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٤/٣١٥.

الوجوب لا بحال الأداء فينظر إلى حاله حين وجبت عليه الكفارة وتبقى في ذمته على ما وجبت، وللشافعية والحنابلة قول ثالث أنه يعتبر أغلظ الأحوال من حين الوجوب إلى حين الأداء[(١)].

٣- تصير النفقة دينا في ذمة الزوج إذا امتنع عن أدائها بعد أن وجبت عليه - مطلقا كما هو مذهب الشافعية والحنابلة أو بقضاء القاضي أو رضا الزوج كما هو عند الحنفية[(٢)]. وإذا صارت في ذمته وأراد تأديتها كان الاعتبار بوقت الوجوب لا بوقت الأداء، فلا عبرة بتغير حاله من يسار إلى إعسار أو من إعسار إلى يسار في قدرها.

٤- الفقر والغنى في العاقلة معتبر عند انقضاء الحول وقتَ الأداء، فلو حال الحول على غني فلم يؤدها حتى افتقر كانت دَينا عليه، ولم تسقط عنه بفقره، لأنها تعينت عليه وقت غناه، وينظر بها إلى ميسرته، ولو حال الحول على فقير فلم يستوف حتى استغنى لم يجب عليه بغناه، لأنه تعين سقوطها عنه وقت فقره[(٣)].

٥- ذهبت الحنفية إلى أن من كان عليه هدي وعجز عن ثمنه انتقل إلى الصوم، قالوا: والمعتبر في اليسار والإعسار مكة؛ لأنها مكان الدم[(٤)]، فلو أنه أعسر بعدما كان موسرا بمكة، أو أيسر بعد أن كان معسرا بها فإن المعتبر حالُه زمنَ وجوب الدم عليه وهو كونه بمكة.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٩٨/٥، شرح فتح القدير٢٦٦/٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير٤٥٠/٢، مغني المحتاج ٣٦٥/٣، المهذب للشيرازي ١١٦/٣، المغني لابن قدامة ٣٢/٨، شرح منتهى الإرادات ١٧٠/٣.

(٢) انظر: هذه الأقوال وأدلتها في الموسوعة الفقهية الكويتية ٧١/٤١.

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٣٥٢/١٢، ٣٥٣.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٥٣٣/٢.

٦- يراعى في تقدير متعة الطلاق حال الزوج أو الزوجة أو كليهما من يسار أو إعسار – على خلاف بين العلماء في المعتبر من ذلك[١] – فإذا قدرها القاضي على الزوج فلم يؤدها صارت دينا في ذمته، وإذا تغير الحال من يسار إلى إعسار أو عكسه كان الواجب عليه ما استقر وقت الوجوب لا ما يتناسب مع الحال وقت الأداء.

٧- الاعتبار في يسار الزوج وإعساره وتوسطه في تقدير نفقة الزوجة إنما يكون بطلوع الفجر؛ لأنه وقت الوجوب، ولا عبرة بما يطرأ له في أثناء النهار، حتى لو أيسر بعده أو أعسر لم يتغير حكم نفقة ذلك اليوم[٢].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: هذه الأقوال وأدلتها في الموسوعة الفقهية الكويتية ٩٦/٣٦ .

(٢) انظر: مغني المحتاج ٤٢٧/٣ ، أسنى المطالب ٤٢٧/٣ .

رقم القاعدة: ٨٠٤

نص القاعدة: الوَاحِدُ يَنُوبُ عَنِ العَامَّةِ فِي المُطَالَبَةِ بِحَقِّهِم لا فِي إِسْقَاطِ حَقِّهِم[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الواحد من المسلمين ينوب عن جماعتهم فيما هو حقهم[٢].

٢- ما يكون حقًا للجماعة يباح لكل واحد استيفاؤه بشرط السلامة[٣].

٣- الواحد في حق استيفاء حق الله تعالى وحق العامة يقوم مقام الكل[٤].

قواعد ذات علاقة:

١- الأصل أن لا ينوب أحد عن أحد إلا باستخلافه إياه واستنباته له[٥]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٢- الواحد من الرعية لا يملك التصرف عن المسلمين[٦]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٣/٢٧.

(٢) المبسوط ٣٥/١٢.

(٣) المبسوط ١٨٨/٢٦.

(٤) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي١٠١/٢، فتاوى قاضيخان٢٩٠/٣، عمدة الناظر لأبي السعود١/٩٥/أ.

(٥) الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام لأبي عبد الله ميارة ١٣٩/١.

(٦) التجريد ٣٧٦٥/٨، ولفظ آخر: "ليس لأحد حق التصرف في حق العامة" في شرح المجلة العدلية لسليم رستم ص ٥٢٤.

٣- الإنسان لا يجبر على إسقاط حقه[١]. (أخص).

٤- يجوز التصرف في حق العامة لمنفعة تعود عليهم[٢]. (معللة).

٥- كل أمر فيه مصلحة للخلق دون مضرة راجحة فإن الشرع لا ينهى عنه بل يبيحه[٣]. (معللة).

٦- لكل واحد من العامة دفع الضرر فيما كان حقًا لهم[٤]. (معللة).

٧- يكون أحد العامة خصما في دعاوى المَحِلَّات التي يعود نفعها للعموم[٥]. (متفرعة).

٨- حقوق المسلمين لا تسقط بإسقاط الولي لها[٦]. (أخص).

٩- الوصي لا يملك إسقاط شيء من حقوق الورثة وإنما يملك الاستيفاء[٧]. (أخص).

شرح القاعدة:

المراد بحق العامة: أي المرافق العامة والمنافع المشتركة المنشأة بغرض تحقيق النفع العام، كالمساجد والمدارس والمقابر والأسواق ودور العلم[٨]، وكالطرق والمواني والمطارات، وكشبكات المياه والكهرباء والهاتف، والحدائق

---

(١) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ٣/١٦٠.

(٢) الذخيرة البرهانية لابن مازه ٨/٣٧٣.

(٣) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ٣/٢١٠.

(٤) فتاوى قاضيخان ٣/٢٠٩.

(٥) درر الحكام لعلي حيدر ٤/١٩٩.

(٦) ترتيب اللآلي في سلك المالي لناظر زاده ٢/١١٥٣ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "ليس للإمام ولاية إسقاط حقوق العباد".

(٧) المبسوط ٢٨/٣٢.

(٨) انظر: المبسوط ٢٣/١٧٥، شرح الأزهار ٧/٤٨١، جواهر الكلام ٣٨/٧٦.

العامة ونحوها مما هو مشترك المنفعة بين الناس.

هذه القاعدة من أهم القواعد التي تسهم في المحافظة على الحقوق العامة وصيانتها، وتدعو الناس إلى التعاون فيما بينهم للدفاع عن حقوقهم ومراقبتها والمطالبة بتحصيلها بنيابة بعضهم عن بعض من خلال القنوات المشروعة على وجه يحقق المصلحة للخلق دون مضرة راجحة.

وقد تضمنت بيان ما يجوز وما لا يجوز للواحد فعله تجاه هذا الأمر فنصت على أن كل واحد من الناس فيما يتعلق بالحقوق العامة التي يشترك فيها الناس جميعا أو قطاع كبير منهم يعدّ نائبًا عن الجميع في المطالبة بتحصيلها ولا يحتاج هذا الأمر إلى إذن مسبق منهم؛ إذ هو يطالب بحقه وينوب عنهم في مصلحة خالصة لهم، هذا في جانب الجواز، أما جانب عدم الجواز فقد نصت على أن هذه النيابة لا ينبغي أن تتجاوز المطالبة بالحق إلى إسقاط حق ثابت لهم؛ فلا يجوز له ولا يصح منه أن يكون نائبًا عنهم في إسقاط حق من الحقوق وإهدارها؛ لأن التصرف في حق العامة مرهون بما يعود بالنفع عليهم[١].

والقاعدة وإن كانت ناطقة بجواز النيابة عن العامة في المطالبة بحقهم فقد تضمنت قيدا مهما لابد من مراعاته من جانب من ينوب عنهم في هذا الأمر وهو أن هذه المطالبة مقيدة بشرط السلامة، بمعنى أنه إذا ترتب على هذه المطالبة ضرر ما فإنه يتحمله، فشرط جواز النيابة سلامة العاقبة، وهذا ما تنص عليه بعض الصيغ الأخرى للقاعدة، وما تفيده أيضًا القاعدة العامة التي تقضي بأن الضرر لا يزال بمثله[٢].

(١) انظر: المبسوط ٢٣/٢٠٠، الذخيرة البرهانية لابن مازه ٨/٣٧٣، الاختيار لتعليل المختار لابن مودود ٣/٧٠، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية لصبحي محمصاني ١/٨٦.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٨.

وبهذا يتضح أن الشرع قد قرر لكل واحد من العامة أن ينوب عنهم في تحصيل حقوقهم وصيانتها وإحيائها دون العفو عنها أو إسقاطها، وما ورد من قواعد ذات علاقة تفيد بإطلاق أن الواحد من الرعية لا يملك التصرف عن المسلمين فهذا الإطلاق أصل استثنيت منه القاعدة التي بين أيدينا، ومما تخرج على القاعدة أن حقوق المسلمين لا تسقط بإسقاط الولي لها[1]، وعدم سقوطها بإسقاط أحد من أفراد الرعية أولى، ويدخل في هذه القاعدة وظيفة النائب العام ووكلائه ومساعديه ومعاونيه حيث ينوبون عن المجتمع صيانة لحقوق العامة في اتخاذ ما يلزم من التدابير الاحترازية وإقامة الدعاوى الجنائية والإشراف على المؤسسات العقابية والإصلاحية لمراقبة حقوق المحبوسين والمحتجزين وفقا لما هو مقرر لهم شرعًا[2].

ومجال تطبيق القاعدة يشمل كافة مسائل الحقوق المشتركة وما يتعلق بها.

أدلة القاعدة:

١- عَنْ جَابِرٍ - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «من استطاع منكم أن ينفع أخاه فليفعل»[3].

لقد أرشد النبي ﷺ الناس بأن ينفع بعضهم بعضا ما أمكن، ومما لا شك فيه أن قيام الواحد من العامة بالمطالبة بحقهم فيه نفع لهم، فجازت نيابته عنهم بهذا الاعتبار.

٢- إنما جاز للواحد من العامة أن ينوب عنهم في المطالبة بحقهم؛ لأن

---

(١) ترتيب اللآلي في سلك المالي لناظر زاده ٢/١١٥٣.

(٢) انظر: كفالة حق التقاضي لأشرف اللمساوي ص ١٤٩، نشر: المركز القومي للإصدارات القانونية بمصر ٢٠٠٧م.

(٣) رواه مسلم في صحيحه ٤/١٧٢٦(٢١٩٩) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

ذلك يحقق لهم نفعا، ولم يجز أن ينوب عنهم في إسقاطها؛ لأن ذلك يجلب لهم ضررًا، والأصل أن كل أمر فيه مصلحة للخلق دون مضرة راجحة فإن الشرع لا ينهى عنه بل يبيحه[١].

٣- قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» أصل يستند إليه في أنه لا تجوز النيابة عن الغير - بغير إذنه - في إسقاط حقه.

تطبيقات القاعدة:

١- لو أن رجلا استصلح أرضا للزراعة في بلد ما فشق نهرا صغيرا خاصا به فساق إليه الماء من نهر كبير ينتفع به عامة أهل البلد، وكان النهر الحادث يضر بأهل البلد ضررا بينا في مائهم، كان لكل واحد من أهل البلد أن يطالب بمنعه؛ لأن ماء النهر العظيم حق العامة[٢]. والواحد ينوب عن العامة في المطالبة بحقهم.

٢- إذا مال حائط لشخص إلى الطريق العام جاز لكل واحد من العامة المطالبة بإزالة هذا الضرر، حتى لو أبرأه جيرانه لا يرتفع الضمان إذا وقع الضرر على المارة؛ لأن الواحد ينوب عن العامة في المطالبة بحقهم[٣].

٣- لو أن رجلاً تصدق بجعل داره مسجدًا أو سقاية أو مقبرة جاز لكل واحد من المسلمين المطالبة بتسليمه؛ لأنه أصبح حقًا لله أو حقًا للعامة والواحد في استيفاء حق الله تعالى وحق العامة يقوم مقام الكل[٤].

---

(١) انظر: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ٣/٢١٠.

(٢) انظر: فتاوى قاضيخان ٣/٢٠٩.

(٣) انظر: المبسوط ٢٧/١٣.

(٤) انظر: المبسوط ١٢/٣٤، فتاوى قاضيخان ٣/٢٩٠.

٤- إذا قام شخص باستصلاح أرض هي حريم[١]. لمدينة سكنية ونحوها جاز لكل واحد من العامة المطالبة بمنع هذا العمل؛ لأن حريم المساكن يدخل في نطاق الحقوق العامة[٢]، ولكل واحد من العامة المطالبة بحقهم.

٥- إذا أخرج شخص في طريق الناس شيئًا ضارا كحائط أو كلب عضوض أو أنبوب يسيل به الماء من السطح ونحوه[٣]. فيحدث في الطريق أنقوعة[٤]. جاز لكل واحد من العامة المطالبة بإزالة هذا الضرر ولا يمنع من ذلك رضاء الجار؛ لأن الواحد ينوب عن العامة في المطالبة بحقهم.

٦- لو أن شخصًا شرع في هدم منزل بجوار مدرسة في فترة التعلم وكان ذلك العمل يضر بطلاب العلم ضررًا غير مألوف جاز لمدير المدرسة ولكل واحد من العامة المطالبة بتأخير الهدم بحيث لا يضر بالطلاب؛ لأن هذا من الحقوق العامة والواحد ينوب عن العامة في المطالبة بحقهم.

٧- لو بنى رجل في الطريق العام بيتا كان لكل واحد أن يخاصمه في ذلك وأن يطالب بهدمه؛ لأن الحق في الطريق العام للناس كافة[٥]، والواحد ينوب عن جماعتهم فيما هو حقهم.

---

(١) الحريم: ما قرب من المناطق العامرة وتعلق بمصالحها كالطرق ومسيل المياه ومطرح القمامات وملقى التراب وكالأفنية ومرعى المواشي ونحوها انظر: المغني ٥/ ٣٣٠.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ٣٦/٦، التاج والإكليل ٦٠٢/٧، الأحكام السلطانية ص ٢٣٠، المحلى لابن حزم ٨٢/٧، شرائع الإسلام ٢١٧/٣، القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية ١٠٨/٢.

(٣) انظر: المحلى لابن حزم ١١/ ١٩٠.

(٤) الأنقوعة: كل ما سال إليه الماء من صنبور ونحوه انظر: تاج العروس ٢٢/ ٢٨٠.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٣/ ٢٠٠.

٨- إذا احتكر شخص على الناس طعامهم جاز لكل واحد منهم أن يخاصم المحتكر لدى الجهات القضائية المختصة؛ لأن استقرار الأسواق وصيانتها والمحافظة على قانون العرض والطلب من التدخل المفتعل حق للناس كافة، والواحد من الناس ينوب عن جماعتهم فيما هو حقهم.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *



رقم القاعدة: ٨٠٥

نص القاعدة: تَحَمُّلُ الحَقِّ عَنِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ رِضَاهُ جَائِزٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

التبرع بإسقاط الحق عن الغير جائز[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- التراضي هو المناط الشرعي في المعاملات[٣]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٢- إيجاب الحق على الغير بغير رضاه لا يجوز[٤]. (مقابلة).

٣- إسقاط الحق لا يعتبر فيه رضا من يسقط عنه[٥]. (مكملة).

٤- لا ولاية لأحد في إدخال شيء في ملك غيره بغير رضاه[٦]. (مكملة).

---

(١) الفروق للكرابيسي ٢/٢٤٢.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٧/١٣٢.

(٣) السيل الجرار للشوكاني ٣/٢٤٦ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: الفروق للكرابيسي ٢/٢٤٢ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: أصول الفقه لابن مفلح ٣/١١٧٧.

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٣٦٣.

٥- الكفالة بالنفس والمال تصح بغير رضا المكفول عنه[١]. (أخص).

٦- الحمالة بما على الميت جائزة[٢]. (أخص).

شرح القاعدة:

المراد بهذه القاعدة أنه يجوز للشخص إذا كان كامل الأهلية أن يتحمل الحقوق المتعلقة بذمة غيره على سبيل التطوع فيما تصح فيه الاستنابة وإن لم يرضَ بذلك هذا الغير، فيجوز للشخص أن يتطوع من ماله الخاص بقضاء دينٍ عن آخر سواء كان معسرا أو موسرا بقصد المعونة على نوائب الدهر أو بقصد إصلاح ذات البين ومنع التشاحن أو لغير ذلك من مقاصد دون توقف على رضاه، وإذا كان رضا من عليه الحق غير معتبر فإنه لا يعتبر علمه كما هو معلوم.

وإنما لم يشترط رضا مَن عليه الحق لأن هذا التصرف من قبل المتحمِّل يحصِّل للمحقوق غرضا نافعا محضا، فلا يتوقف على رضاه بل لا يتوقف على وجوده كالتبرع بقضاء الدين عن الميت الذي لا مال له[٣]، وهذا بخلاف إيجاب الحق على الغير بغير رضاه فإنه لا يجوز، كما دلت عليه قاعدة: «إيجاب الحق على الغير بغير رضاه لا يجوز»؛ لأن هذا التصرف باعتبار الظاهر يضره ضررًا محضًا.

والقاعدة بهذا مستثناة من الأصل العام المقرر أن المعاملات الناشئة بين المكلفين بمعناها الشامل لا ترتب آثارها كانتقال الملك وتبادل المنافع إلا إذا كانت مبنية على مبدأ الرضا[٤]. كما صرحت به قاعدة «التراضي هو المناط في كل المعاملات».

---

(١) الفروق للكرابيسي ٢/٢٤٢ .

(٢) المنتقى للباجي ٦/٨٤ .

(٣) هذا عند عامة الفقهاء، على خلاف قول أبي حنيفة في هذا الفرع أن الكفالة لا تجوز عن الميت المفلس انظر: العناية للبابرتي ٧/٢٠٦، ٢٠٧، الجوهرة النيرة للحدادي ١/٣١٦.

(٤) انظر: مبدأ الرضا لعلي القره داغي ١/١٨.

وهذه القاعدة تعبر عن إحدى صور تحمل الحق عن الغير، وهي التي لا يحق فيها للمتحمل الرجوع على المحقوق بما غرمه، وهي التحمل عن الغير تطوعًا[١]، أما إن كان التحمل عن الغير بالاشتراط كما في الحوالة والوكالة بأداء الدين حيث يتحمل المحال عليه والوكيل الحق بدلا من المحيل والموكل، أو كان التحمل واجبًا شرعيًا كالذي يتحمل الحق عن غيره مضطرًا، كمن يضطر أن ينفق على زوجة غيره وأولاده في الكوارث والنكبات، ففي هاتين الصورتين يحق للمتحمل أن يرجع بما غرمه؛ لأن الذي عليه الحق قد رضي بذلك حقيقة في حالة الاشتراط، وقد رضي بذلك حكمًا في حالة الاضطرار.

وهذه القاعدة مقيدة في إعمالها بشروط لابد منها لصحة انعقاد التحمل عن الغير ومن ثم للزومه ونفاذه:

١ـ أن يكون المتحمل كامل الأهلية: يشترط فيمن يتحمل الحق عن غيره بغير رضاه أن يكون صالحا لمباشرة كافة التصرفات بما فيها الضارة ضررا محضا حتى يصح تحمله عن غيره؛ لأن التحمل هنا تبرع لا يعطي أحقية الرجوع، فهو ضرر محض بالمتحمل، فلا يصح من عديم الأهلية أو ناقصها كالصبي والمجنون والمعتوه والسفيه أو ممن فسد اختياره كالمكرَه[٢].

٢ـ أن يكون محل التحمل مما تصح فيه الاستنابة؛ فلا يجوز للشخص أن يتحمل عن غيره عبادة محضة لم ينص الشرع على جواز النيابة فيها، أو أن يتحمل عنه حدًا أو قصاصًا مثلاً.

ومما ينبغي التنبيه عليه هنا أن موضوع القاعدة هو سقوط الحق بتولي الغير

---

(١) انظر: فتح العلي المالك لمحمد عليش ١٧٦/٢، منح الجليل له ٢٠٢/٦، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤٣٧/٩، الروضة البهية للعاملي ١٥٤/٤.

(٢) انظر: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٢٤١/٥.

إيفاءه وأن ذلك مبرئ لذمة مَن عليه الحق، وأنه لا يشترط في ذلك رضا صاحب الحق، وليس فيها تعرض لمسألة رد أو عدم رد صاحب الحق ما أخرجه ذلك الغير عنه، ولا يفهم من القاعدة أن قبول ذلك مجانا واجب عليه؛ إذ إن ذوي المروءات يأنفون من مثل ذلك.

وموضوع القاعدة كما هو بيِّن هو تحمل الحق عن الغير، أما إسقاط الحق عن الغير فقد عالجته قاعدة «إسقاط الحق لا يعتبر فيه رضا من يسقط عنه «فيما تعد (متكاملة). معها.

ومجال القاعدة - كما هو ظاهر - هو إيفاء الحقوق واستيفاؤها.

أدلة القاعدة:

عن سلمة بن الأكوع - رضى الله عنه - قال: «كنا جلوسا عند النبى ﷺ إذ أتى بجنازة، فقالوا: صل عليها فقال: «هل عليه دين؟» قالوا: لا. قال: «فهل ترك شيئًا؟» قالوا: لا. فصلى عليه، ثم أتى بجنازة أخرى، فقالوا: يا رسول الله، صل عليها. قال: «هل عليه دين؟» قيل: نعم. قال: «فهل ترك شيئًا؟» قالوا: ثلاثة دنانير. فصلى عليها، ثم أتى بالثالثة، فقالوا: صل عليها قال: «هل ترك شيئًا؟» قالوا: لا. قال: «فهل عليه دين؟» قالوا: ثلاثة دنانير. قال: «صلوا على صاحبكم» قال أبو قتادة: صل عليه يا رسول الله، وعلى دينه فصلى عليه»[١].

فهذا تنصيص على صحة تحمل ما يمكن أن يؤديه الشخص عن غيره من الحقوق؛ لأنه لو لم يجز ذلك ما صح التحمل عن الميت المفلس؛ لأنه لا ذمة له باعتبار الحقيقة، ولَمَا صلى عليه النبي ﷺ بعد أن تكفل قتادة - رضي الله عنه - بقضاء الدين عن ذلك الميت[٢].

---

(١) رواه البخاري ٩٤/٣، ٩٦ (٢٢٨٩)، (٢٢٩٥) عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه.

(٢) انظر: المبسوط ١٠٨/٢٠، العناية للبابرتي ٢٠٦/٧، ٢٠٧، فتح القدير لابن الهمام ٢٠٤/٧،=

تطبيقات القاعدة :

١- يصح أن يقضي شخص دين غيره من غير رضاه؛ لأنه تحمل حقّ مضمون عنه، وتحمل الحق عن الغير بغير رضاه جائز[(١)].

٢- الكفالة بالنفس والمال تصح بغير رضا المكفول عنه؛ لأن الكفالة تحمل حقّ مضمون عنه، وتحمل الحق عن الغير بغير رضاه جائز[(٢)].

٣- إذا حدثت منازعة بين دائن يطالب بحقه المنجز ومدين مماطل، فتبرع ثالث بتحمل ما للدائن قِبَل المدين لرفع المنازعة بينهما وقطع الخصومة، جاز ذلك التصرف ولو لم يرض الذي عليه الحق[(٣)]؛ لأن تحمل الحق عن الغير بغير رضاه جائز.

٤- إذا قام أحد المستأجرين من تلقاء نفسه بتحمل حق عن المؤجر على جهة التبرع كرسوم ضريبية أو مرفقية تتعلق بالعين المؤجرة من غير رضا المستأجر، جاز ذلك وأجزأه، لأن تحمل الحق عن الغير بغير رضاه جائز.

٥- يجوز عقد الحوالة بين المحال له والمحال عليه فقط، كما لو قال شخص لآخر: خذ عليك حوالة ديني البالغ كذا وكذا عند فلان، وقال ذلك الشخص (قبلت) فتكون الحوالة صحيحة نافذة،

= الجوهرة النيرة ٣١٦/١، المغني ٣٥١/٤، المحلى ٣٩٨/٦، البحر الزخار ١٠٥/٣، شرح النيل وشفاء العليل ٤٢٢/٩.

(١) انظر: الفروق للكرابيسي ٢٤٢/٢.

(٢) انظر: الفروق للكرابيسي ٢٤١/٢، ٢٤٢.

(٣) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٢٤١/٣.

ولا تتوقف على قبول المحيل الحوالة في مجلس العقد أو على انضمام إذنه ورضاه بعده إذا لم يكن حاضراً في المجلس المذكور[1].

للقاعدة.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/١٤.

ونُنبه هنا إلى أن هذه رواية الزيادات، وأما رواية القدوري فإنها تشترط رضا المحيل، وهي الموافقة لبقية المذاهب انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ١٨/١٨٥.

المجموعة الثالثة: القواعد الفقهية الوسطى

الزمرة الأولى: قواعد في الحقوق والواجبات

خامسًا: قواعد في أحكام الحق

رقم القاعدة: ٨٠٦

نص القاعدة: كُلُّ ذِي حَقٍّ أَوْلَى بِحَقِّهِ أَبَدًا[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- صاحب الحق أولى بحقه الثابت له ابتداء[٢].

٢- صاحب الشيء أولى بماله وأحق بمنفعة ملكه[٣].

٣- كل ذي ملك أحق بملكه[٤].

٤- كل واحد أحق بملك نفسه من غيره[٥].

٥- كل أحد أولى بملكه[٦].

---

(١) التمهيد لابن عبد البر ١٢٤/٢١، المحلى ١٦٦/٥، ١٣٤/٨، ٢٤١، ٤٣/٩، شرح ابن بطال ٤١٥/٩، لكن بدون كلمة "أبدًا" فيهما.

(٢) نظرية التعسف للدريني ص ٣٩٥.

(٣) عون المعبود ٢٥٠/٤.

تنبيه: ذكر المال، أو المنفعة، أو الملك في هذه الصيغة وفي الصيغ التالية خرج مخرج الغالب، وإلا فإن الحق أعم من ذلك كله.

(٤) الذخيرة ٢٨٢/٧ وفي لفظ: "كل ذي مال أحق بماله" المحلى ١٤٤/٩، ١٤٨ وفي لفظ آخر: "المملوكُ مالكُه أحق [به] من غيره" المبسوط ٩٩/٤.

(٥) الشرح الكبير للرافعي ٢٥٤/٢.

(٦) طرح التثريب ١٤٦/٦.

٦- صاحب المال أحق بماله مادام حيا[١].

٧- كل أحد أولى بماله، ولا يحل إلا بإذنه[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذن أو إباحة من الشرع[٣]. (أخص).

٢- إذا ظفر الإنسان بجنس حقه أو بغير جنسه المتعذر هل يأخذه أم لا؟[٤]. (أخص).

٣- من استحق شيئًا لم يدفع عنه إلا بإذنه[٥]. (أخص).

٤- للإنسان أن يتصرف في ملكه كيفما شاء[٦]. (أخص).

٥- لا يجبر الإنسان على إيفاء حق نفسه لغيره[٧]. (أخص).

٦- ليس لأحد أن يتصرف في ملكه تصرفًا يبطل أو يمنع حقًا لجاره[٨]. (قيد).

---

(١) الكافي للكليني ٨/٧، القواعد الفقهية للبجنوردي ٣٧٥/٥ وفي لفظ: "كل أحد أحق بماله حتى يجعله لغيره" السنن الكبرى للبيهقي ١٩٨/٦.

(٢) شرح النيل ٢٣٧/١١ – ٢٣٨ وفي لفظ: "كل واحد أحق بماله" المغني ٢٣٢/١٠، وزاد في المحلى: "ما لم يمنعه منه نص" ١٩٥/٩ وفي لفظ: "كل امرئ أحق بماله" المنتقى ٢٦٥/٧ وفي لفظ: "لا ينبغي لأحد أن يكون غيره أحق بماله منه إلا برضاه" الاستذكار ١٩٧/٧.

(٣) المجلة – وشروحها – المادة ٩٦ (بتصرف) وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه".

(٤) الذخيرة ٤٢٢/٣ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "صاحب الحق إذا ظفر بجنس حقهِ كان له أن يأخذه".

(٥) فتح الباري ٧٦/١٠ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "صاحب الحق إذا ظفر بجنس حقهِ كان له أن يأخذه".

(٦) درر الحكام ٨٣/١ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) بدائع الصنائع ٤٢٢/٣.

(٨) مجلة الأحكام الشرعية ص ٥٠٧.

شرح القاعدة :

الحق في هذه القاعدة يشمل جميع أنواع حقوق العباد التي أقرها الشارع، سواء أكانت حقوقًا مالية، كالعين، أو الدين أو المنفعة، أم كانت حقوقًا غير مالية، مثل مرافق العقار، والحقوق المجردة، مثل حق الشفعة، وحق الخيار، وحق الطلاق للزوج.

ومعنى أحق وأولى بحقه: أي لا حق لغيره فيه: قال الأزهري – فيما نقله عنه النووي: «أحق. في كلام العرب له معنيان أحدهما: استيعاب الحق كله كقولك فلان أحق بماله أي لا حق لأحد فيه غيره والثاني: على ترجيح الحق وإن كان للآخر فيه نصيب، كقولك: فلان أحسن وجها من فلان، لا تريد نفي الحسن عن الآخر، بل تريد الترجيح»(١).

فمعنى القاعدة أن كل صاحب حق هو الأحق والأجدر بحقه، لا ينازعه في ذلك غيره، ولا يقدم عليه فيه أحد إلا بإذنه، وليس لغيره التصرف في حقه من غير رضاه، كما أن «كونه أحق به يقتضي جواز تصرفه فيه كما يشاء»(٢).

وهذا أصل عظيم من أصول ومبادئ الشريعة الإسلامية في مجال الحقوق، يتجلى فيه اهتمام الإسلام بحقوق الأفراد والجماعات، وهو يعبر عن السلطان الذي منحه الشارع لصاحب الحق، فله حرية التصرف المشروع في حقه، وله أن يمنع غيره من المساس به، كما أنه أولى من غيره بالحصول على حقه عند التزاحم على محل الحق.

فالقاعدة - على هذا المعنى الشامل - مظلة عامة ينضوي تحتها عدد من القواعد التي يختص كل واحدة منها ببعض من مجالاتها.

---

(١) المجموع ٢/ ٣٠٠.

(٢) إعلام الموقعين ٢/ ٣٢٩.

غير أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها، بل هي مقيدة بالقيود التي تجب مراعاتها في القواعد المتفرعة عنها، وهذه القيود يجمعها عدم وجود مانع شرعي من إعمالها، فوجود أي مانع معتبر شرعًا يسلب القاعدة صلاحية اعتبارها – كوجود حق أقوى من حق الشخص، مثلاً - فعلى ذلك تصبح القاعدة: كل ذي حق أولى بحقه أبدًا ما لم يمنع منه مانع معتبر شرعًا، ومن هنا «قرر الفقهاء كما في الفقه الحنفي وغيره، أن للإنسان أن يتصرف في ملكه تصرفًا معتادًا ولا يسأل عما يترتب عليه من ضرر حينئذ، وإنما يسأل عن الضرر إذا كان التصرف في ملكه غير معتاد»[1] فقالوا – مثلاً – «ذا أحرق حصائده في أرض مملوكة أو مستأجرة، فاحترق بذلك شيء لجاره لم يضمن لأنه تصرف في حقه تصرفا معتادا، وإن كانت الرياح مضطربة عند الإحراق فأحرقت شيئًا لغيره ضمن، لأنه يعلم أن النار لا تستقر فكان مستعملاً لحقه استعمالاً غير معتاد؛ أي فكان متعديا»[2] وكذلك المضطر إلى شيء لإحياء نفسه، له أن يأخذه قهرًا من يد مالكه غير المضطر[3] – بشرط الضمان -، ولا يلتفت عندئذ لهذه القاعدة؛ لوجود حق أقوى من حق صاحبه، وهو حق الإنسان في الحياة؛ لما تقرر شرعًا من أن «حفظ النفوس واجب ما أمكن»[4]، وكذلك إذا تعارض الحق العام مع الحق الخاص قدم الحق العام، وأهملت هذه القاعدة لوجود مانع من إعمالها، وهو وجوب تقديم الحق العام.

وقد اتفق الفقهاء على اعتبارها – في الجملة - وبنوا عليها مسائل لا تحصى، وإن لم يصرح كثير منهم بلفظها؛ لكنها كانت حاضرة في أذهانهم عند

---

(١) نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي للشيخ أحمد فهمي أبي سنة ص ٨ وانظر أيضًا: المبسوط ١٥/١٥٢، تبيين الحقائق ٤/١٩٦.

(٢) المرجع السابق في الموضع نفسه.

(٣) انظر: أسنى المطالب ١/٧٨.

(٤) الشرح الكبير للدردير ٢/١٨٤.

الاجتهاد؛ لكونها من الأمور المستقرة، بل من البدهيات العقلية، والمسلمات الشرعية، ليس لدى فقهاء المسلمين فحسب، بل وكذلك عند سائر العقلاء وأصحاب الفطرة السليمة.

غير أن الفقهاء قد يختلفون في بعض المسائل هل يصح تخريجها على هذه القاعدة أو لا يصح، بناءً على وجود مانع شرعي أو عدمه في مسألة بعينها، فمن رأى أن هناك مانعًا لم يعمل بالقاعدة، ومن لم ير مانعًا سحب عليها معنى القاعدة فمثلاً: قال جمهور الفقهاء أن من مر بحائط – وهو غير مضطر إلى الأكل – فلا يجوز له أكل شيء من ثماره إلا بإذن صاحبه؛ لأن كل أحد أولى بملكه «وقال أحمد إذا اجتاز به وفيه فاكهة رطبة وليس عليه حائط جاز له الأكل منه من غير ضرورة ولا ضمان عليه عنده في أصح الروايتين وفي الرواية الأخرى يباح له ذلك عند الضرورة»[١]؛ لحديث عبد الله بن عمرو عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن الثمر المعلق فقال: «من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خُبْنَةً»[٢]. فلا شيء عليه[٣]. فالحنابلة حملوا هذا الحديث - وأمثاله – على ظاهره فرأوه مانعًا من إعمال القاعدة، بينما لم يأخذ الجمهور بظاهره، فأجروا القاعدة على عمومها وهكذا في سائر ما اختلفوا فيه من مسائل هذه القاعدة.

أدلة القاعدة:

١- عن حبان بن أبي جبلة القرشي، عن النبي ﷺ مرفوعًا: «كل أحد أحق بماله من والده وولده والناس أجمعين»[٤].

---

(١) طرح التثريب ١٤٦/٦ – ١٤٧.

(٢) الخُبْنَة: "مَعْطفُ الإزارِ وطرَفُ الثَّوب: أي لا يأخُذ منه في ثَوبه يقال أخْبن الرجل إذا خَبأ شيئًا في خُبْنة ثوبه أو سَراويله " النهاية في غريب الحديث ١٣/٢.

(٣) رواه أبو داود ٣٩٦/٢-٣٩٧(١٧٠٧)، والترمذي ٥٨٤/٣(١٢٨٩)، والنسائي ٨٥/٨(٤٩٥٨)، وقال الترمذي: حديث حسن.

(٤) رواه الدارقطني ٤٢٢/٥ (٤٥٦٨)، والبيهقي في السنن الكبرى ٧٩٠/٧ (١٥٧٥٣)، ٥٣٩/١٠ (٢١٦١٨)، وفي السنن الصغير ١٩٢/٣(٢٩٠٠) عن حبان بن أبي جبلة رضي الله عنه.

٢- عن ابن المنكدر مرفوعًا: «كل ذي مال أحق بماله»[١]. فكل واحد من الحديثين نص على القاعدة.

٣- عن سهل بن سعد الساعدي - رضي الله عنه - «أن رسول الله ﷺ أتي بشراب، فشرب منه وعن يمينه غلام وعن يساره الأشياخ، فقال للغلام: «أتأذن لي أن أعطي هؤلاء؟» فقال الغلام: لا والله يا رسول الله لا أوثر بنصيبي منك أحدًا قال: فتَلَّه[٢]. رسول الله ﷺ في يده»[٣].

قال ابن عبد البر - رحمه الله تعالى: «في هذا الحديث من الفقه أن من وجب له شيء من الأشياء لم يدفع عنه ولم يتسور عليه فيه إلا بإذنه، صغيراً كان أو كبيرا، إذا كان ممن يجوز له إذنه، وليس هذا موضع «كَبِّرْ كَبِّرْ»؛ لأن السن إنما يراعى عند استواء المعاني والحقوق، وكل ذي حق أولى بحقه أبدا والمناولة على اليمين من الحقوق الواجبة في آداب المجالسة»[٤].

٤- وأدلة القواعد المتفرعة عن هذه القاعدة - بمجموعها - من أدلة هذه القاعدة، لكونها داخلة فيها، من ذلك - مثلاً:

أ - قوله ﷺ «لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفس منه»[٥].

ب - قوله ﷺ «من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره»[٦].

---

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٢٩٦/٦(١٢٠٠٧)، وابن حزم في المحلى ٩٨/٨، عن محمد بن المنكدر.

(٢) فَتَلَّه: أي فألقاه في يده النهاية في غريب الحديث ١/ ٥٣٠.

(٣) رواه البخاري ١٣٠/٣(٢٤٥١) وفي مواضع، ومسلم ١٦٠٤/٣(٢٠٣٠) (١٢٧).

(٤) التمهيد ٢٣/٢١ - ٢٤.

(٥) رواه أحمد ٢٩٩/٣٤(٢٠٦٩٥)، والدارمي ١٦٤٩/٣(٢٥٧٦) من حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه رضي الله عنه وهو جزء من حديث أوله "كنت آخذاً بزمام ناقة رسول الله ﷺ في أوسط أيام التشريق".

(٦) رواه البخاري ١١٨/٣(٢٤٠٢)، ومسلم ١١٩٣/٣(١٥٥٩)/(٢٢) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

ج - قوله ﷺ: «من قام من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به»[(١)].

فمدار مثل هذه النصوص على أن كل ذي حق أولى بحقه أبدًا ما لم يمنع من ذلك مانع شرعي.

تطبيقات القاعدة :

١- إن قبر قوم في أرض لرجل بلا إذنه كُرِه له تحويلهم عنها أو بناؤها أو زرعها أو حفرها آبارًا، وإن شح فهو أحق بحقه، فله أن يفعل ذلك[(٢)].

٢- اتفق الفقهاء على أنه إذا اجتمع ميت وجنب وحائض ومحدث وكان الماء ملكا لأحدهم فهو أولى به لأنه أحق بملكه[(٣)].

٣- من وجد عين ماله عند من حجر عليه، فقال جمهور الفقهاء: له أن يأخذ ماله، ويستقل به من دون سائر الغرماء كما نصت عليه السنة النبوية[(٤)]. بناء على أن صاحب المال أولى به من غيره.

٤- لو أن نحلاً اتخذت بيتًا في ملك رجل، ولا يعلم به صاحبه، فجاء رجل وأخذ عسلها فهو لصاحب الملك؛ لأنه صار محرزًا له بملكه، فكانت يده أسبق إليها حكمًا فيكون هو أولى بملكه[(٥)].

٥- من ثبت له حق القصاص أو حق التعزير، وطلب إقامته، لزمت

---

(١) رواه مسلم ١٧١٥/٤(٢١٧٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) انظر: الأم ٢٧٧/١.

(٣) الموسوعة الفقهية ٤٢٣/٢٩ وانظر أيضًا: المجموع ٩٩/٢.

(٤) خلافًا للحنفية ومن وافقهم من أن صاحب المال أسوة الغرماء انظر: قاعدة "صاحب الحق إذا ظفر بجنس حقهِ كان له أن يأخذه".

(٥) انظر: المبسوط ١٦/٣.

إجابته، وليس للقاضي أو ولي الأمر تركه وإسقاطه بعفو أو نحوه عند أغلب الفقهاء[١]؛ لأن كل ذي حق أولى بحقه.

٦- إذا تم الاتفاق بين المالك وبين المستأجر أثناء مدة الإجارة على أن يدفع المالك إلى المستأجر مبلغًا مقابل تخليه عن حقه الثابت بالعقد في ملك منفعة بقية المدة، فإن بدل الخلو هذا جائز شرعًا، لأنه تعويض عن تنازل المستأجر برضاه عن حقه في المنفعة التي باعها للمالك.

أما إذا انقضت مدة الإجارة، ولم يتجدد العقد، صراحة أو ضمنًا، عن طريق التجديد التلقائي حسب الصيغة المفيدة له، فقد انقضى حق المستأجر، فلا يحل بدل الخلو له؛ لأن المالك أحق بملكه[٢].

٧- صاحب البيت أو المجلس أو إمام المسجد أحق بالإمامة من غيره؛ وإن كان ذلك الغير أفقه وأقرأ وأورع وأفضل منه، وصاحب المكان أحق فإن شاء تقدم وإن شاء قدم من يريده وإن كان ذلك الذي يقدمه مفضولا بالنسبة إلى باقي الحاضرين؛ لأنه حقه وسلطانه فيتصرف فيه كيف شاء[٣].

٨- إذا استولى الحربيون على أموال للمسلمين وحازوها في بلادهم ثم استردها المسلمون، فقد اتفق الفقهاء على أنه إذا وجد منها شيء بعينه عرف صاحبه فيأخذه عينًا مجانًا بدون بدل قبل قسمة الغنيمة[٤].

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية ١٢/٢٦٠، ٢٨٥ وراجع أيضًا: حاشية ابن عابدين ٣/١٩٢.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (ع ٤، ٣/٢١٧١)، قرار رقم: ٣١ (٤/٦).

(٣) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٥/١٧٣، وراجع أيضًا: مطالب أولي النهى ١/٦٥٠.

(٤) انظر: الروضة الندية ٣/٤٦٦، تحفة الملوك ١٨٧، الموسوعة الفقهية ٣١/٣٠٥.

٩- لو انتهى بعض الناس إلى مباح، كالماء الذي لم يملكه أحد - مثلاً - واستووا في إحرازه وإثبات اليد عليه ملكوه بالسوية، ولا يجبر أحد على أن يبذل نصيبه لغيره، وإن كان أحوج منه -ما لم يكن مضطراً-؛ لأن المالك أحق بملكه[1]. وكذلك ليس للعطشان الذي يخاف على نفسه الهلاك أن يأخذ الماء من مالكٍ له عطشان مثله؛ لأن المالك أحق ببقاء مهجته[2].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: شرح البهجة الوردية ١/١٨٦، روضة الطالبين ١/١٠١.

(٢) انظر: أسنى المطالب ١/٧٨.



رقم القاعدة: ٨٠٧

نص القاعدة: مَنْ دَفعَ شيئًا لَيْسَ بِواجِبٍ عَلَيْهِ فَلَهُ اسْتِرْدَادُهُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

من دفع ما ليس بواجب عليه يسترده[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- لا يجوز لأحد أخذ مال أحد بلا سبب شرعي[٣]. (أصل القاعدة).

٢- إذا أنفق عن غيره بغير إذنه هل يرجع؟[٤]. (الإطلاق والتقييد).

٣- المخطئ في مال نفسه هل يعذر بخطئه أم لا؟[٥]. (أخص).

٤- لا عبرة بالظن البيِّن خطؤه[٦]. (عموم وخصوص وجهي).

---

(١) العقود الدرية لابن عابدين ١/٩٠، غمز عيون البصائر ١/٤٦١ قانون العدل لقدري باشة ١/١٤٤، زواهر الجواهر للتمرتاشي ١/٩٧/ب، تقريرات البحراوي ١/١٢٦/أ، وبنحوه في مرآة المجلة ١/٤١، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٥٠.

(٢) ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٤٨٢، ٦٩٨.

(٣) المجلة – وشروحها – المادة ٩٧ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المنثور ١/١٥٧.

(٥) شرح المنهج المنتخب ص ٣٤٥ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) المجلة – وشروحها – المادة ٧٢ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

الاسترداد مصدر استَرَدَّ، جاء في لسان العرب: واستَرَدَّ الشيء وارْتَدَّه: طلب رَدَّه عليه واستَرَدَّه: استرجعه، واستَرَدَّ فلانًا الشيء: سأله أن يرده عليه[١].

هذه القاعدة مبناها على العدل الذي هو من أهم وأجل مبادئ هذه الشريعة الربانية، ومعناها -كما هو واضح من لفظها - أن من دفع لغيره شيئًا من ماله لا يجب عليه ولا يلزمه دفعه له، ولم يرد التبرع به، فله أن يسترده ويسترجعه منه بعينه إذا كان قائمًا،أو ببدله إذا كان فائتًا؛ لأنه خرج من يده على غير الوجه المستحق والواجب عليه شرعًا.

ومع أن ظاهر لفظ القاعدة يعم استحقاق استرداد المرء لكل ما دفعه من غير وجه حق وسبب مشروع حتى يشمل ما أخذ منه بالتهديد والإكراه الملجئ بغير حق، بل وحتى ما خرج من يده بعقد فاسد[٢]. إلا أن عامة استعمالات الفقهاء لها فيما لو دفعه على أنه واجب عليه ثم بان أنه لم يكن واجبًا عليه، ولذلك أضاف كثيرون منهم إلى صيغة القاعدة – أو معناها – وصف ظن وجوب المدفوع، ومن ذلك قول ابن نجيم «من دفع شيئًا على ظن أنه واجب عليه، ثم تبين أنه ليس بواجب عليه فإنه يسترده»[٣]، ولاشك أن الخطأ في ظن الوجوب هو أهم وأبرز وأوسع موجبات استرداد المدفوع لكنه ليس هو السبب الوحيد، كما يتبين من خلال التأمل في بعض المسائل المخرجة على هذه القاعدة.

---

(١) انظر: لسان العرب، مادة "ردد"، والمعجم الوسيط، مادة "رده".

(٢) ومما يؤيد ذلك أن صاحب درر الحكام شرح غرر الأحكام علل التطبيق الثاني فيما يلي – مسألة كفالة أحد الشريكين – علله بفساد العقد حيث قال: "له أن يسترد للأداء بعقد فاسد" (٣٠٦/٢) بينما علله صاحب ترتيب اللآلي بهذه القاعدة، وقد نقل المسألة عن المصدر نفسه، على ما أفاد المحقق.

(٣) قواعد الفقه لابن نجيم ص ١٣٨، القاعدة ١٤٦، نقلاً عن هامش ترتيب اللآلي ٦٩٨/٢ وانظر أيضًا: شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٦٠١، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٥٨، المنثور ١٥٧/١، تحفة المحتاج ٤٥/٥، المغني ١٨٧/٨.

وبناءً على ما تقدم فإن هناك خصوصا وعمومًا وجهيًا بين هذه القاعدة، والقاعدة الكبيرة «لا عبرة بالظن البين خطؤه»، لا أنها أعم مطلقًا من القاعدة التي بين أيدينا، بل هما تشتركان في أن ما دفعه إلى غيره على ظن وجوبه عليه ثم يتبين خطأ ظنه فإن ما بني على هذا الظن لاغ وغير معتبر، لذلك استحق الرجوع بما دفع، وتفترقان فيما عدا ذلك من المجالات.

وهذه القاعدة وإن كانت مشهورة ومتداولة بلفظها في مصادر الفقه الحنفي، إلا أنها بمعناها العام والشامل محل اتفاق بين الفقهاء من حيث الجملة، وقد خالف بعض فقهاء المالكية في أهم مجالاتها، وهو استرداد ما دفعه صاحب الحق على ظن وجوبه عليه، ولذلك وردت القاعدة الأخص عندهم بصيغة الاستفهام المنبئ عن الخلاف فيها: «من دفع شيئًا يظن أنه يلزمه، وهو لا يلزمه، هل له الرجوع أم لا؟»[1].

وتجدر الإشارة إلى أن الدفع على جهة التبرع لا يدخل في معنى هذه القاعدة؛ إذ من المعلوم شرعًا أن «المتبرع لا يرجع على من تبرع عنه»[2].

وهذه القاعدة مقيدة بأن يكون الدفع بلا غرض صحيح، «أما إذا دفعه لغرض، فلا يجوز الاسترداد فيه مادام الغرض باقيًا؛ لئلا يكون ساعيًا في نقض ما أوجبه[3]. وهذا كمن عجَّل الزكاة، ودفعها إلى الساعي، فإنه ليس له استردادها؛ لأن الدفع كان لغرض، وهو أن يصير زكاةً بعد الحول»[4].

كما أنها مقيِّدة للقاعدة الأخرى: «إذا أنفق عن غيره بغير إذنه هل يرجع؟»

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٣٥٤ وراجع أيضًا قاعدة "المخطئ في مال نفسه هل يعذر بخطئه أم لا؟"، في قسم القواعد الفقهية.

(٢) منهج الطالبين للرستاقي ١١/١٠١.

(٣) يشير إلى قاعدة "من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه".

(٤) ترتيب اللآلي ٢/٦٩٩.

أي أن عدم استحقاق الرجوع مقيد بأن لم يكن قد دفعه على ظن وجوب الدفع عليه، فإن دفعه على ظن وجوبه عليه، فبان خلافه، أو دفعه بغير سبب معتبر شرعًا جاز له الرجوع، كما هو مضمون هذه القاعدة.

أدلة القاعدة:

١- الحديث الذي جاء فيه أن رجلين جاءا إلى النبي ﷺ فقال أحدهما: «إن ابني كان عسيفًا على هذا والعسيف الأجير فزنى بأمرأته فأخبروني أن على ابني الرجم فافتديت منه بمئة شاة وجارية لي ثم إني سألت أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام وإنما الرجم على امرأته فقال رسول الله ﷺ: «أما والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله أما غنمك وجاريتك فرد إليك»[١]. الحديث.

ووجه الدلالة من الحديث هو أن الرسول ﷺ رد المال على الذي لم يجب عليه.

٢- جميع أدلة قاعدة «لا يجوز لأحد أخذ مال أحد بلا سبب شرعي"؛ لأنها أصل لهذه، وأدلة الأصل أدلة للفرع.

٣- إن خروج المال من يد صاحبه، وبقاءه في يد من صار إليه بغير سبب مشروع ظلم، والظلم يجب رفعه ولا يجوز تقريره.

تطبيقات القاعدة:

١- ما دفعه الإنسان إلى غيره على طريق الرشوة، ليصل إلى حقه، كان له أن يسترده؛ لأن من دفع ما ليس بواجب عليه فله أن يسترده[٢].

---

(١) رواه البخاري ١٩١/٣(٢٧٢٤) وفي مواضع، ومسلم ١٣٢٤/٣- ١٣٢٥(١٦٩٧/١٦٩٨).

(٢) انظر: ترتيب اللآلي ٦٩٨/٢.

٢- إذا كفل أحد الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين، لم يجز؛ لأنه لو انصرف إلى نصيبه يكون قسمة الدين قبل القبض،وهو باطل، ولو انصرف إلى الشائع يكون ضامنا لنفسه فلو قضي بحكم الضمان له أن يسترده؛ لأنه أدى ما ليس بواجب عليه، ومن دفع ما ليس بواجب عليه يسترده[1].

٣- لو أن رجلاً عجل كل المهر ودفعه للزوجة، ثم طلقها قبل الدخول، فله أن يسترد منها نصفه؛ لأن الواجب عليه نصف المهر، فدفع ما زاد على النصف ليس بواجب عليه فيسترده؛ لأن دفع ما ليس بواجب عليه يسترده[2].

٤- لو أن رجلاً قال لرجل: لي عليك ألف درهم فقال المدعى عليه: إن حلفت أنها لك علي أديتها إليك، فحلف، فأداها إليه، فإن دفعها إليه على الشرط الذي شرطا كان له أن يستردها منه؛ بناءً على موجب هذه القاعدة[3].

٥- أبو الصغيرة التي لا نفقة لها إذا طلب من القاضي النفقة وظن الزوج أن ذلك عليه، ففرض الزوج لها النفقة، وهي لا تجب، فالفرض باطل؛ وللزوج أن يستردها[4].

٦- لو باعا مالاً مشتركًا بينهما، وشرطَا لأحدهما من الثمن قدرًا زائدًا على حصته، فالشرط باطل، ولو أخذ الشريك المشروطة له تلك

(١) انظر: المصدر السابق ١/٤٨١.

(٢) انظر: المصدر نفسه ٢/٩٣٨ وراجع أيضًا: بداية المجتهد ٢/١٨، شرح الخرشي ٣/٢٨٩، الحاوي ٧/٢٥١، و٩/٤٢١، شرائع الإسلام ٢/٢٧٢، شرح الأزهار ٥/٢٥٦، المحلى ٩/٤٨٧.

(٣) انظر: غمز عيون البصائر ١/٤٦٢.

(٤) انظر: المصدر السابق.

الزيادة فلشريكه الآخر استردادها منه؛ لأن من دفع ما ليس بواجب عليه فله استرداده[١].

٧- من دفع إلى الشفيع مالاً صلحا عن إسقاط شفعته، جاز له استرداده منه؛ لأن حق الشفعة من الحقوق المجردة، فلا يجوز الاعتياض عنه - عند جمهور الفقهاء - فكان لمن دفع استرداد ما دفع؛ لكونه غير واجب عليه[٢]. وكذلك المستحق في أرض الوقف ليس له أن يتنازل عن منفعتها بمال يدفعه له آخر ليزرعها لنفسه؛ لأن انتفاع الأول بها مجرد حق لا يجوز الاعتياض عنه بمال، فإذا أخذ مالاً في مقابلة الاعتياض عنه يسترده منه صاحبه شرعًا[٣].

٨- ما بذله المسلمون من مال في اصطلام أو فداء، فهو كالمغصوب لأخذه منهم جبرا بغير حق فإن ظفر به المسلمون عنوة لم يغنموه، وأعيد إلى مستحقه الذي خرج منه من مال مسلم، أو من بيت المال[٤].

٩- إذا عجل الزوج لزوجته نفقة مدة مستقبلة كشهر، أو سنة مثلاً، ثم نشزت الزوجة في أثناء المدة، فللزوج أن يسترد نفقة ما بقي من المدة التي لا تستحق النفقة عنها، لأن النفقة إنما تجب في مقابلة تمكينها له، ومتى فات التمكين بالنشوز، فعليها أن ترد النفقة التي عجلت لها بالنسبة للمدة الباقية[٥].

---

(١) انظر: شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٦٠١.
(٢) انظر: مرآة المجلة ١/٤١ وراجع أيضًا: الموسوعة الفقهية ٤/٢٤٣.
(٣) انظر: الموسوعة الفقهية ١٩/٢٩٣.
(٤) الحاوي ١٤/٣٥٤.
(٥) انظر: الوسيط ٦/٢١١، روضة الطالبين ٦/٤٦٤، إعانة الطالبين ٤/٨٩، فتاوى الأزهر (دار الإفتاء المصرية) ٢/٢٩٣.

١٠- لو أن شخصًا أخرج زكاة مال غائب له، فإن كان المال سالمًا أجزأه، وإن كان قد تلف، فإن قامت له بينة، فله أن يسترد ما أعطى[١]؛ بناءً على مقتضى هذه القاعدة.

استثناءات من القاعدة:

من دفع شيئًا لغيره على وجه الهبة واستهلكه القابض، فلا رجوع له عليه ببدله[٢].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: المحلى ٦/٩١، مستمسك العروة ١٥/٣٥٣.

(٢) هذا الاستثناء ذكره عامة من ذكر هذه القاعدة من فقهاء الحنفية انظر: مصادر توثيق القاعدة.

رقم القاعدة: ٨٠٨

نص القاعدة: "حُقُوقُ الْعِبَادِ لَا تَتَدَاخَلُ"[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- حقوق الآدميين لا تتداخل[٢].

٢- حقوق الآدميين إذا اجتمعت لم تتداخل[٣].

٣- حقوق العبد لا تحتمل التداخل[٤].

٤- حقوق الآدميين إذا أمكن استيفاؤها لم تتداخل[٥].

٥- حقوق الآدميين تستوفى كلها[٦].

٦- الحقوق إذا لم تتداخل إذا انفردت لم تتداخل إذا اجتمعت[٧].

---

(١) المبسوط للسرخسي٢/٥، بدائع الصنائع للكاساني ١/١٨١ وفي لفظ "حقوق العباد لا تداخل فيها" حاشية ابن عابدين ٤/٧٤ وفي لفظ "لا تداخل في حقوق العباد" تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٢٠٧، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١/١٠٨، الدر المختار للحصكفي ٢/١١٧.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ١١/١٤٤، ١٢/١٢٢، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمد الزحيلي ١/٦٣٩.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ١١/١١٩.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٦٥.

(٥) الحاوي الكبير ١٢/١١٩.

(٦) الشرح الكبير لابن قدامة ١٠/١٤٢، ١٤٣، المبدع شرح المقنع لابن مفلح ٩/٥٤.

(٧) الحاوي الكبير ١١/١٢٠.

قواعد ذات علاقة :

١- الأصل أن يترتب على كل سبب مسببه والتداخل على خلاف الأصل[١]. (تعليل للقاعدة).

٢- مبنى حقوق الآدميين على التضييق[٢]. (تعليل للقاعدة).

٣- الحقوق المالية لا تتداخل[٣]. (فرع للقاعدة).

٤- الحقان المختلفان لا يتداخلان[٤]. (أعم).

٥- كل حق لآدمي إذا لم يتداخل في وجوبه للواحد على الجماعة لم يتداخل في وجوبه للجماعة على الواحد[٥]. (أخص).

٦- الأيمان لا تتداخل في حقوق الجماعة[٦]. (فرع للقاعدة).

٧- الحدود إذا ترادفت تداخلت[٧]. (مقيدة بالقاعدة)[٨].

---

(١) الفروق للقرافي ٢/٣٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأصل عدم التداخل".

(٢) البحر المحيط للزركشي ٦/٣٧٠، وانظر قاعدة: "حق العبد مقدم على حق الشرع"، في قسم القواعد الفقهية.

(٣) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٤٢٩، مغني المحتاج للشربيني ١/٤٤١، الإقناع للشربيني ١/٢٤٤، نهاية المحتاج للرملي ٣/١٩٦، المنهج القويم للبعلي ١/٥٣٨، إعانة الطالبين للبكري ٢/٤٠٢، فتح الوهاب لزكريا الأنصاري ١/٢١٢.

(٤) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمد الزحيلي ١/٦٣٩.

(٥) الحاوي الكبير ١٣/٢٥٨.

(٦) الحاوي الكبير ١١/١٢١.

(٧) الحاوي الكبير ٣/٤٢٧، البيان في مذهب الشافعي للعمراني ٤/٢١٥، وانظره بلفظ: "الحدود الخالصة لله تعالى متى اجتمعت تداخلت إذا كان الجنس واحدًا"، في قسم الضوابط الفقهية.

(٨) وذلك بألا تكون الحدود المتداخلة من الحدود المغلب فيها حق العباد كحق القذف.

شرح القاعدة:

المقصود بالتداخل «دخول شيء في شيء آخر بلا زيادة حجم ومقدار»[١]. أو «ترتيب أثر واحد على شيئين مختلفين»[٢].

وللتداخل شرطان: أولهما: التماثل، أي يكون الفعلان من جنس واحد والثاني: أن يكون أحدهما ليس مقصودا لذاته، فإن كان كل منهما مقصودا لذاته لم يتداخلا[٣].

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أنه إذا كان على شخص ما حقوق مختلفة أو متشابهة لعدة أشخاص، فلا يجوز إدخال ودمج حقوق بعضهم في بعض، ولا ينوب حق بعضهم عن بعض؛ لما فيه من الظلم والجور، بل يجب إيفاء كل حق لصاحبه[٤].

وتنقسم حقوق العباد إلى قسمين:

أولاً: حقوق مالية، وهي التي تتعلق بالأموال ومنافعها وقد قسمها ابن رجب إلى خمسة أقسام:

١- حق الملك.

٢- حق التملك كحق الوالد في مال ولده، وحق العاقد للعقد إذا وجب له، وحق الشفيع في الشفعة.

٣- حق الانتفاع كوضع الجار خشبة على جدار جاره إذا لم يضره.

---

(١) التعريفات للجرجاني ص١٧.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ١/٢٠٠.

(٣) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٢١٤-٢١٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ١/١٢٦-١٢٨.

(٤) انظر: القواعد الفقهية في المغني ١/٣٠٠، نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص٢٨٧.

٤- حق الاختصاص، وهو عبارة عما يختص مستحقه بالانتفاع به ولا يملك أحد مزاحمته فيه، مثل مرافق الأملاك كالطرق والأفنية، ومرافق الأسواق المتسعة التي يجوز البيع والشراء فيها فالسابق إليها أحق بها، ومثل الجلوس في المساجد لعبادة أو مباح فيكون الجالس أحق بمجلسه إلى أن يقوم عنه باختياره.

٥- حق التعلق لاستيفاء الحق، مثل تعلق حق المرتهن بالرهن، ومعناه أن جميع أجزاء الرهن محبوس بكل جزء من الدين حتى يستوفي جميعه، ومثل تعلق حق الجناية بالجاني ومعناه أن حقه انحصر في ماليته وله المطالبة بالاستيفاء منه(١).

ثانيًا: حقوق غير مالية، أي التي ليس محلها المال، كحق القصاص وحق الحضانة وحق الولاية على النفس(٢).

وقد اتفق الفقهاء في الجملة على أن حقوق العباد لا تداخل فيها لأن مبناها على الشح والتضييق؛ لانتفاعهم بحصولها وتضررهم بفواتها(٣). واختلفوا في بعض الحقوق: هل المغلب فيها حق الله تعالى أم حق العبد، ولذلك اختلفوا في التداخل فيها، مثل حد القذف، فمن رأى أنه حق لله تعالى ذهب إلى وقوع التداخل فيه، ومن رأى أنه حق للعبد ذهب إلى عدم وقوع التداخل فيه(٤).

---

(١) انظر: القواعد لابن رجب ٢١٣/١-٢١٩.

(٢) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٢١٨/٥.

(٣) انظر: التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ١٩٣/٢، القواعد للمقري ٥١٥/٢، المنثور في القواعد ٥٩/٢-٦٠، القواعد لابن رجب ص٢٩٧، الحاوي الكبير للماوردي ١٩٥/١٢، المغني٤/٣٢٥، ٣٢٦، ١٠٢/١٠، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤٩٤/١٤، ٦٠٣/١٧، القواعد والفوائد للعاملي ٣٢٨/١، ٣٣١.

(٤) انظر: الفروق ٣١٦/٤.

فيرى الحنفية[١] والمالكية[٢] وهو الراجح عند الحنابلة[٣] وهو قول قديم للشافعي[٤] أن من قذف جماعة بكلمة مفردة فعليه حد واحد للجميع؛ لأنه يظهر به كذبه وتزول به المعرة، ويحصل شفاء الغيظ بحده للجميع[٥] وهو قول الزيدية[٦] والقول الجديد للشافعي[٧] وعليه المذهب وهو الرواية المرجوحة عند الحنابلة[٨] أن عليه لكل واحد منهم حدا، لأنها حقوق مقصودة لآدميين فلا تتداخل كالديون[٩] أما إذا قذف جماعة بكلمات فيحد لكل واحد منهم عند الحنفية[١٠] والشافعية[١١] والحنابلة[١٢]، وعند المالكية يحد حدًا واحدًا للجميع[١٣].

أما التداخل في العدتين فإما أن تكون العدتان من جنس واحد لرجل واحد أو رجلين، وإما أن تكونا من جنسين لرجل واحد أو رجلين فيرى ا لحنفية والشافعية والحنابلة أن المرأة إذا لزمتها عدتان من جنس واحد لرجل واحد

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٧١/٩، ١١١، البحر الرائق لابن نجيم ٤٣/٥، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٠٧/٣، حاشية ابن عابدين ٥١/٤.

(٢) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ٢٣٤/١، الكافي لابن عبد البر ٥٧٦/١، الرسالة لابن أبي زيد القرواني ١٢٩/١-١٣٠.

(٣) انظر: المغني ٨٨/٩.

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٢٠/١١.

(٥) انظر: المغني ٨٨/٩، أضواء البيان للشنقيطي ٤٤٤/٥-٥٤٥.

(٦) انظر: الأحكام في الحلال والحرام للهادي يحيى بن الحسين٨٨/٢، التاج المذهب للعنسي ٢٩٩/٤.

(٧) انظر: الحاوي ١٢٠/١١.

(٨) انظر: المبدع ٥٤/٩.

(٩) انظر: الكافي لابن قدامة ٣٣/٤، شرح الزركشي ١١٩/٣، المهذب ٢٧٥/٢، أسنى المطالب ٣٧٩/٣.

(١٠) انظر: تبيين الحقائق ٢٠٧/٣.

(١١) انظر: الأم ١٥٣/٧، المهذب للشيرازي ٢٧٥/٢، أسنى المطالب ٣٧٩/٣.

(١٢) انظر: المغني ٨٩/٩.

(١٣) انظر: الموطأ برواية يحيى الليثي ٨٢٩/٢، شرح الزرقاني على الموطأ ١٨٧/٤.

فإنهما تتداخلان لاتحادهما في الجنس والقصد، مثل أن يطلق رجل زوجته ثلاثا ثم يتزوجها ويطأها في العدة بظن أنها تحل له، فتعتد ابتداء من الوطء الواقع في العدة ويدخل ما بقي من العدة الأولى في العدة الثانية[١]. وإن كانت العدة من جنسين لرجلين مثل المتوفى عنها زوجها ثم وطئت بشبهة فلا تتداخل عند المالكية والشافعية والحنابلة لأنها حق لآدمي[٢]، وتتداخل عند الحنفية لأنها حق لله تعالى وإن كانت العدتان من جنس واحد ومن رجلين مثل المطلقة إذا تزوجت في عدتها ثم وطئها الثاني وفُرق بينهما فلا تتداخل كذلك عند الشافعية والحنابلة، وتتداخل عند الحنفية وإن كانت من جنسين لشخص واحد كمن طلق زوجته الحامل ثم وطئها فتتداخل عدة الحمل مع عدة الأقراء عند الحنفية والمالكية[٣]. والقول الراجح عند الشافعية[٤]. وهو رواية للحنابلة، لأن العدتين لرجل واحد[٥].

وعند الحنفية لا تداخل في الجناية على النفس والأطراف إذا تعددت إلا في حالة اجتماع جنايتين على واحد، ولم يتخللهما برء، كمن قطع عضوا من أعضاء رجل ثم قتله[٦]. وعند المالكية تتداخل الجناية على الطرف مع الجناية على النفس في القصاص إن تعمدها الجاني، ولا تتداخل إن لم يتعمدها، كما لو قطع يد شخص خطأ، ثم قتله عمدا عدوانا، فإنه يقتل به، ودية اليد على

(١) انظر: المبسوط ٤١/٦، البحر الرائق ١٥٦/٤، روضة الطالبين للنووي ٣٨٤/٨، الإنصاف للمرداوي ٣٠٠/٩.

(٢) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ١٥٧/١، روضة الطالبين للنووي ٣٨٦/٨، المغني ١٠١/٨.

(٣) انظر: الاستذكار لابن عبد البر ٢١٢/٦.

(٤) انظر: إعانة الطالبين للبكري ٥٣/٤، روضة الطالبين ٣٨٤/٨.

(٥) انظر: المغني ٤١١/٧، الفروع لابن مفلح ٤٢٢/٥.

(٦) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٦٠/١ وقد عد لهذه المسألة ست عشرة صورة حسب العمد والخطأ.

عاقلته[١]. وعند الشافعية إذا اتفقت الجناية على النفس والأطراف في العمد أو الخطأ وكانت الجناية على النفس بعد اندمال الجناية على الطرف وجبت دية الطرف بلا خلاف، وإذا كانت الجناية على النفس قبل اندمال الجناية على الطرف فالأصح دخول الجناية على الطرف في الجناية على النفس، وعند ابن سريج لا تداخل فيها، وبه قال الإصطخري، واختاره إمام الحرمين وإذا كانت إحداهما عمدًا والأخرى خطأ فعلى نفس القولين والأصح القول بالتداخل[٢]. أما عند الحنابلة فيحدث التداخل في القصاص وذلك مثل إذا جرح رجل رجلا ثم قتله قبل اندمال جرحه، واختار الولي القصاص، فليس للولي إلا قتله دون جرحه أو قطع طرفه، وهذا هو الأصح عندهم، وعلى الرواية الأخرى له المعاقبة بالمثل[٣].

واستثني من القاعدة بعض الصور التي يكون فيها للشخص الواحد أكثر من حق سواء أكانت الحقوق مختلفة أم متشابهة، ومن ذلك: دخول دية الأطراف في دية النفس إذا سرت الجراحة، فتجب دية واحدة؛ لأن الأعضاء كلها تابعة للنفس فتدخل دياتها في دية النفس[٤]. ومنها: إذا استأصل رجل أذن آخر وأوضح مع ذلك العظم فلا يدخل أرش الموضحة في دية الأذنين؛ لأن مقدار الأذن ومقدار الموضحة مقدر، فلا يدخل أحدهما في الآخر[٥].

ومجال العمل بالقاعدة جميع حقوق العباد المالية وغير المالية.

---

(١) انظر: مواهب الجليل ٨/ ٣٣١.

(٢) انظر: المهذب ٢/ ١٩٠، الحاوي الكبير ١٧/ ٣١٥-٣١٦.

(٣) انظر: المغني ٨/ ٢٤٠، المبدع ٨/ ٢٩١.

(٤) انظر: الفروق ٢/ ٣٠، المنثور ١/ ٢٧٥.

(٥) انظر: المنثور ١/ ٢٧٦.

أدلة القاعدة :

١- ما روي عن سعيد بن المسيب، وعن سليمان بن يسار، أن طليحة الأسدية، كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها، فنكحت في عدتها فضربها عمر بن الخطاب وضرب زوجها بالمخفقة ضربات، وفرق بينهما، ثم قال عمر بن الخطاب: «أيما امرأة نكحت في عدتها، فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، ثم كان الآخر خاطبا من الخطاب، وإن كان دخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم اعتدت من الآخر ثم لا يجتمعان أبدا»[١]. وما روي «أن رجلا طلق امرأته فاعتدت منه حتى إذا بقي شيء من عدتها نكحها رجل في آخر عدتها -جهلا ذلك- وبنى بها، فأتي علي بن أبي طالب في ذلك، ففرق بينهما، وأمرها أن تعتد ما بقي من عدتها الأولى، ثم تعتد من هذا عدة مستقبلة، فإذا انقضت عدتها فهي بالخيار، إن شاءت نكحت، وإن شاءت فلا»[٢]. ووجه الدلالة في الأثرين: أن عمر وعليًا – رضي الله عنهما - قضيا على المرأتين بعدتين في كلا الواقعتين ولم يحكما بتداخل العدد، مع عدم إنكار الصحابة الحاضرين رضي الله عنهم[٣].

٢- دليل عقلي وهو أن حقوق الآدميين مبناها على الشح والتضييق،

---

(١) رواه مالك في الموطأ ٢/٥٣٦ (٢٧)، عبد الرزاق في المصنف ٦/٢٠٩ (١٠٥٣٩)، ٢١٠ – ٢١١ (١٠٥٤٠-١٠٥٤٤)، وابن أبي شيبة في المصنف ٤/٤ (١٧١٩٨)، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٧٢٥ (١٥٥٣٩)، والسنن الصغير ٣/١٦٦(٢٨٢١) ومعرفة السنن والآثار ١١/٢٢٤(١٥٣٤٥)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٣/١٥١(٤٨٨٨)، (٤٨٩٠).

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف ٦/٢٠٨(١٠٥٣٢)، والبيهقي في معرفة السنن والآثار ١١/٢٢٦ (١٥٣٥٠).

(٣) انظر: المغني ٨/١٠١، الحاوي الكبير ١١/٢٩٠، مجموع الفتاوى ٣٢/٣٤٤.

والتداخل في حقوقهم يفضي إلى الظلم وضياع الحقوق، والشريعة جاءت بإقامة العدل وتقريره[١].

٣- دليل عقلي آخر، وهو أن الأصل في الأحكام أن تتعدد بتعدد أسبابها ولا تتداخل[٢]، وجاز التداخل في حقوق الله تعالى لأنها مبنية على المسامحة، أما حقوق الآدميين فبقيت على الأصل.

تطبيقات القاعدة:

١- لو شتم رجل جماعة بلفظ واحد أو شتم واحدا بألفاظ متعددة دون القذف، يعزر لكل واحد منهم لأنها حقوق مقصودة لآدميين، وحقوق الآدميين لا تتداخل.

٢- من قذف زوجتين من زوجاته، لا يكفيه لعان واحد؛ لأن اليمين وجبت لكل واحدة منهما[٣]، فلا تتداخل الأيمان هنا لأنها من حقوق العباد، ولا تداخل في حقوق العباد.

٣- من قتل جماعة فلا تتداخل حقوق أوليائهم، فإن أسقط بعض الأولياء حقهم بالعفو فلا يسقط حق الآخرين[٤]؛ لأن حق العباد لا يتداخل.

---

(١) انظر: بداية المجتهد لابن رشد ١٢٣٧/١، الإنصاف للمرداوي ٢٢١/١٠.

(٢) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام١٨٢/١، الفروق للقرافي٣٠/٢، القواعد المقري (ق٥٧).

(٣) انظر: الفروق ١٧٦/٤، المجموع للنووي ١٢٨/١٧، ٤٣١، المغني ٧٢/٨، ٧٤، الإنصاف للمرداوي ٢٤١/٩.

(٤) انظر: المجموع ٤٣٤/١٨، المغني ٢٥٠/٨، كشاف القناع ٥٤١/٥ أما إذا عفا بعض أولياء المقتولين عن القاتل وطلب بعضهم القصاص ورضي آخرون بالدية فعند الشافعية والحنابلة يقتص منه ويتعين حق الباقين في الدية، وعند الأحناف والمالكية لا ديـة لهم لأنهم اشتركوا في عين ضاقت عن حقوق جميعهم فوجب أن يكونوا فيها أسوة انظر: المجموع ١٦٠/٩، الكافي لابن قدامة ٣٣/٤، الهداية شرح البداية ١٦٨/٤، الكافي لابن عبد البر ٥٩٠/١.

٤- من كان عليه حق لجماعة فوكلوا واحدا منهم لاستحلافه لم تتداخل أيمانهم ويلزمه يمين لكل واحد[١]. لأن حقوق العباد لا تتداخل.

٥- من قذف زوجته برجل بعينه ولاعنها فلا حد عليه لهما، فإن لم يلاعنها فعليه حدان لهما للقذف إن طالبا بحقهما ولا يكتفى بحد واحد[٢]؛ لأن حقوق العباد لا تداخل فيها.

٦- من قتل رجلين أو أكثر خطأً فعليه الدية لأوليائهم ولا تتداخل وإن كانت من جنس واحد لأن كل دية مقصودة بذاتها[٣]، وحقوق الآدميين لا تتداخل.

٧- لو قطع يد رجل وقتل آخر، فعند القائلين بعدم التداخل في هذه المسألة تقطع يده قصاصا باليد ويقتل بالنفس؛ لأن القطع والقتل حقان لشخصين، فلا يتداخلان كالديون وعند القائلين بالتداخل يقتل بالثاني ويدخل القطع في القتل؛ لأن القتل يستوعب الحقين[٤].

٨- إذا كان لرجلين دينان على شخص واحد، فإنه يجب عليه أداء الدينين، ولا يدخل أحدهما في الآخر، لأن الدين حق للآدمي[٥]، وحقوق الآدميين لا تتداخل.

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: المجموع ٢٠/٢١٩.
(٢) انظر: المهذب ٢/٢٧٥، روضة الطالبين ٨/٣٤٤، الحاوي الكبير ١١/١١٩.
(٣) انظر: روضة الطالبين ١٢/٨٧، ٢١٠.
(٤) انظر: مختصر المزني ١/٢٤٠، المدونة الكبرى ١٦/٤٣٣.
(٥) انظر: مجموع الفتاوى ٣٢/٣٤٦.

رقم القاعدة: ٨٠٩

نص القاعدة: الأَصْلُ أَنَّ الاحْتِيَاطَ فِي حُقُوقِ اللهِ تَعَالَى جَائِزٌ، وَفِي حُقُوقِ الْعِبَادِ لا يَجُوزُ[1].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الواجب لحق العباد غير مبني على الاحتياط بخلاف الواجب لحق الله سبحانه وتعالى[2].

٢- حقوق العباد لا يجري فيها الاحتياط[3].

قواعد ذات علاقة:

١- حقوق الآدميين مبنية على الاحتياط التام[4]. (مكملة للقاعدة).

٢- الذمة إذا عمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين[5]. (تعليل للقاعدة)

---

(١) أصول الكرخي ص٣١١ مطبوع ضمن: أصول البزدوي كنز الوصول الى معرفة الأصول الناشر: مطبعة جاويد بريس - كراتشي، كنز الوصول الى معرفة الأصول للبزدوي ص٣٧٠، قواعد الفقه للبركتي ص١٥، الكليات الفقهية لابن غازي ص١٧١.

(٢) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٢٨٨/٦.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٦٢/٣.

(٤) المهذب البارع في شرح المختصر النافع ٢٤٧/٢ نشر مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم ١٤٠٧هـ.

(٥) إيضاح المسالك للونشريسي ص٨٢ قاعدة ٢٧، الإسعاف بالطلب ص١٩٥، الفروق للقرافي ١٦٤/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- العبادات مبناها على الاحتياط[١]. (أخص).

٤- الضمان الواجب لحق العباد غير مبني على الاحتياط فلا يجب في موضع الشك[٢]. (أخص).

٥- غرامات الأموال لا تبتني على الاحتياط[٣]. (أخص).

٦- الإرث لا يثبت بالشك[٤]. (متفرعة).

٧- الحدود يحتاط في درئها[٥]. (متفرعة).

شرح القاعدة:

الاحتياط لغة: الأخذ بالأوثق والأحزم يقال: احتاط الرجل أخذ في أموره بالحزم، واحتاط الرجل لنفسه أي أخذ بالثقة[٦].

واصطلاحًا: هو «الاحتراز من الوقوع في منهي أو ترك مأمور عند الاشتباه»[٧].

والمراد بالاحتياط في القاعدة: هو الأخذ بالأوثق والأشق في إبراء ما شُغلت به الذمة من حقوق الله تعالى وحقوق العباد والاحتياط يكون بالفعل في الأمر الذي يحتمل الوجوب، وبالترك في الأمر الذي يحتمل التحريم[٨].

---

(١) المستصفى للغزالي ص٣٩٦ ، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) أصول الكرخي ص ١٦٦ استنباطا، المبسوط للسرخسي ١٤١/٧، التحرير ٢٩٢/٣، عن القواعد والضوابط الفقهية المستخلصة من التحرير للدكتور علي الندوي ص ٤٨٧.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٢٦/٣.

(٤) شرح فتح القدير٣١٦/٤، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج٢٢٧/٦، تحفة المحتاج للهيتمي٢٤٣/٧.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٧.

(٦) انظر: لسان العرب لابن منظور ٢٧٩/٧.

(٧) العمل بالاحتياط في الفقه الإسلامي لمنيب شاكر ص ٤٨.

(٨) انظر: الاحتياط حقيقته وحجيته وأحكامه وضوابطه لإلياس بلكا ص ٢٢٨.

وحقوق الله تعالى تشمل العبادات والعقوبات والعبادات إما مالية كالزكاة، أو بدنية كالصلاة، أو جامعة للبدن والمال كالحج والعقوبات تكون عقوبات محضة كالحدود والتعازير وإما كفارات وهي مترددة بين العقوبة والعبادة.

والاحتياط في العبادات غير الاحتياط في العقوبات، فالعبادات يحتاط لإثباتها، أما العقوبات فيحتاط لدرئها وإسقاطها.

أما حقوق العباد فهي كل ما كان راجعا إلى مصالحهم في الدنيا، والمراد في القاعدة: ما شغلت به الذمة من حقوق الغير.

ومعنى القاعدة: أنه يجوز للعبد الأخذ بالأوثق والأشق الذي تبرأ ذمته به في حقوق الله تعالى، خاصة عند الشك في براءة الذمة أما بالنسبة لحقوق العباد، فالاحتياط لا يجوز؛ لأن حقوق العباد لا تبنى على الشك بل على اليقين، والأصل براءة الذمة من حقوق الغير.

فالعبادة بأنواعها من صلاة أو صيام أو حجّ أو زكاة، وغيرها، هي من حقوق الله تعالى، التي تقام وتبنى على الأخذ بالأحوط للدّين وقد يؤدي عدم الأخذ بالاحتياط فيها إلى الأداء النّاقص الذي لا تبرأ به الذمّة، وقد يؤدّي إلى التساهل في شروط العبادة وأركانها فيكون ذلك سببًا في فسادها وبطلانها وعدم قبولها[1].

ويكون الاحتياط بفعل الشيء الواجب عليه وشك في فعله، فإذا شغلت ذمة الإنسان بعبادة وشك هل فعلها أم لا، فالأحوط أن يفعلها؛ لأنَ الذمّة إذا عمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين مثله كما يكون الاحتياط بإكمال نقص مشكوك فيه في العبادة، كمن شك في الطواف، هل طاف ثلاثة أشواط أم أربعة، فالاحتياط أن يبني على اليقين وهو الأقل.

---

(١) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ٤/ ٤٣٤.

وإذا كان الحق حدا من حدود الله تعالى فإنه يحتاط في درئه وإسقاطه لا في إثباته وإيجابه؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات[١]. فلو تزوج رجل امرأة بغير ولي ووطئها فلا يقام عليه الحد لشبهة العقد، وعليه مهر المثل[٢].

أما في حقوق العباد فالأصل براءة الذمة من حقوق الغير، فإذا تعلق الأمر بحق من حقوق العباد المبنية على المشاحة فيتأكد البقاء على أصل البراءة والمحافظة على حق العبد من الفوات ما أمكن، فإذا تردد الضمان بين النفي والثبوت مثلاً لم يجز إثباته احتياطا؛ لأن فراغ الذمة ثابت بيقين فلو وقع الشك في حصول الإتلاف أو الاستهلاك أو وقع الشك في المتلف أو المستهلك فلا يجب الضمان ولا الغرامة على من شك في إتلافه؛ لأن الضمان يستلزم يقين الفعل من الفاعل والشك ينافيه، سواء كان شكا في الفاعل أو شكا في سبب الهلاك، والضمان بالشك لا يجب[٣].

والقول بأن حقوق العباد لا يجوز ثبوتها ولا إيجابها بالاحتياط إنما هو في جانب القضاء، أما في جانب الديانة فيجوز العمل بالاحتياط في حقوق العباد، كما لو ادعى شخص على آخر دينا أو حقًا بلا بينة ولا يتذكره المدعى عليه، ففي جانب القضاء لا يجب عليه شيء أما الديانة فيجوز له إعطاء المدعي ما يظنه حقًا له، أو التصدق به عنه إن كان غائبا أو مجهولاً.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٢، أشباه ابن نجيم ص ١٢٧، المنثور للزركشي ٣٦١/١، بدائع الصنائع ٧/٧، المغني لابن قدامة ٥٤/٥، المحلى لابن حزم ١٥٣/١١، شرح الأزهار للمرتضى ٢٤٠/٤، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣٤٤/٧ .

(٢) انظر: المبدع شرح المقنع ٤٥٩/٣.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢٩٤/٧، ٣١٦، ٣٢٥، البحر الرائق لابن نجيم ٢٥١/٤، مجمع الضمانات للبغدادي ١٣٧/١، منح الجليل شرح مختصر خليل ٢٦/٧، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي ٣٦١/١، الحاوي في فقه الشافعي للماوردي ٢٥٧/١٧، المغني ٣١٧/٨، الكافي لابن قدامة ١١٣/٤ المبدع شرح المقنع لابن مفلح ٣٠٨/٨.

أدلة القاعدة:

١- عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده قبل أن يدخلها في وضوئه فإن أحدكم لا يدري أين باتت يده»[(١)]. ففي الحديث العمل بالاحتياط في حقوق الله تعالى؛ ففيه الندب إلى غسل اليد بعد الاستيقاظ احتياطا من وجود النجاسة والطهارة حق من حقوق الله تعالى قال النووي في فوائد الحديث: «ومنها: استحباب الأخذ بالاحتياط في العبادات وغيرها ما لم يخرج عن حد الاحتياط إلى حد الوسوسة»[(٢)].

٢- عن جابر بن عبد الله، قال: قال رسول الله ﷺ: «من خاف أن لا يقوم من آخر الليل فليوتر أوله ومن طمع أن يقوم آخره فليوتر آخر الليل فإن صلاة آخر الليل مشهودة وذلك أفضل»[(٣)]. ففي أمر النبي ﷺ لمن خاف أن يغلبه النوم عن صلاة الوتر في آخر الليل أن يوتر في أول الليل توجيه إلى العمل بالأحوط في صلاة النافلة، وهي من حقوق الله تعالى[(٤)].

٣- عن أبي سعيد الخدرى - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ «إذا شك أحدكم فى صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثا أم أربعا فليطرح الشك وليبن على ما استيقن، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم، فإن كان صلى خمسا شفعن له صلاته وإن كان صلى إتماما لأربع كانتا

---

(١) رواه البخاري ١/٤٣(١٦٢)، ومسلم ١/٢٣٣(٢٧٨)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) شرح صحيح مسلم للنووي ٣/١٧٩، وانظر: التيسير بشرح الجامع الصغير للمناوي ١/٧١، ٧٢، عمدة القاري للعيني ٣/٢٣، ٢٩، عون المعبود شرح سنن أبي داود لشمس الحق العظيم آبادي ١/١٢٤.

(٣) رواه مسلم ١/٥٢٠(٧٥٥)/(١٦٢) واللفظ له، عن جابر بن عبد الله الأنصاري رضي الله عنهما.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١/٢٧٢، المجموع للنووي ٣/٥٠٩.

ترغيما للشيطان»[١]. ففي الحديث أمر النبي ﷺ الرجلَ الذي شك في صلاته فلم يدر كم صلى، بالبناء على الأقل، وفي ذلك إبراء للذمة وخروج من العهدة وتحصيلا للكمال في التعبد.

٤- دليل الاستصحاب، وهو البراءة الأصلية، فالأصل براءة ذمة المكلف من الالتزامات وحقوق الآخرين، فلا تشغل ذمته إلا بيقين.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا دارت الصلاة بين الجواز والفساد فالاحتياط أن يعيد الأداء ليتيقن من براءة ذمته[٢]؛ لأن الاحتياط في حقوق الله تعالى جائز.

٢- من تذكر صلاة فائتة لا يدري أهي من صلوات النهار أو الليل فعليه صلاة يوم وليلة احتياطًا أي يصلي خمس صلوات حتى يتيقن من براءة ذمته[٣]؛ لأن الاحتياط في حقوق الله تعالى جائز.

٣- إذا صلّى وسها في صلاته، فلم يدر كم صلّى، أثلاثًا أم أربعًا، فالأخذ بالأحوط أن يجعلها ثلاثًا ويأتي برابعة ويسجد للسّهو[٤]؛ لأنّ الاحتياط في حقوق الله تعالى جائز.

٤- لو شكت امرأة فيما عليها من صيام، فيجوز لها أن تصوم الأكثر احتياطا لإبراء الذمة؛ لأنّ الاحتياط في حقوق الله تعالى جائز.

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ١/٤٠٠(٥٧١)/(٨٨) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ١/٤١٩.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ٢/٢٧١- ٢٧٢، الشك وأثره لعبد الله سليمان ٢/١٦٩ – ١٧٠.

(٤) وهذا في حق الشك العارض للمكلف، أما الشخص كثير الشكوك وهو ما يسميه فقهاء المالكية: "المستنكح بالشك" فعليه في مثل هذا المثال أن يلغي الشك ويبني على الأكثر وهو أربع ركعات ويسجد للسهو وهذا دفعا للحرج والمشقة عنه انظر: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي ١/٤١١، ٢/٥٥٨، مواهب الجليل للحطاب ٢/٢٩٤.

٥- إذا ادعى الأمين أن الوديعة سرقت أو تلفت بآفة سماوية بغير تعدٍ أو تقصير منه، وادعى صاحبها مسؤولية الأمين في إتلافها، فإن القول قول الأمين مع يمينه، ولا ضمان عليه، ولا يلزم الأمين ضمانها احتياطا[1]؛ لأن الاحتياط في حقوق العباد لا يجوز.

٦- إذا صدمت سيارة شخصًا فأصيب بجروح ثم عولج وشفي، ثم مات بعد ما ظهر شفاؤه، فلا يضمن من صدمه احتياطا[2]؛ لأن الاحتياط في حقوق الغير لا يجوز.

٧- لو كان عليه دين لآخر وشك في قدره لزمه قضاء المتيقن فقط ولا يخرج أكثر مما يتيقن احتياطا[3]؛ لأن الاحتياط في حقوق العباد لا يجوز.

٨- إذا حفر رجل بئرا في غير ملكه بالإذن، وقام بعمل الاحتياطات اللازمة، فوقع فيه إنسان أو حيوان لغيره، ووقع الشك في استيفاء الحافر احتياطاته، فلا يجب عليه ضمان الواقع في الحفرة[4]؛ لأن الا-حتياط في حقوق العباد غير جائز.

٩- إذا ادعى شخص أنه ابن لرجل ميت بلا بينة ولم يُعلم له ابن ولم يقر بذلك الورثة فلا يثبت له ميراث ولا يعطى منه احتياطا؛ لأن الإرث حق للورثة، ولا يجوز الاحتياط في حقوق العباد.

فتحي السروية

* * *

---

(١) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ٦/٢٨٨.
(٢) انظر: موسوعة القواعد ١٠/٧٢٠.
(٣) انظر: المنثور ٢/٢٧٥.
(٤) انظر: موسوعة القواعد ١٠/٧١٩ - ٧٢٠.

رقم القاعدة: ٨١٠

نص القاعدة: تَعَلُّقُ حَقِّ الـمُعَيَّنِ بِالـمَالِ يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ فِيهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- يجوز أن يمنع الإنسان من التصرف في ملكه لتعلق حق الغير[٢].

٢- إذا تعلق بالتصرف في الملك حق الغير يمنع المالك من تصرفه بوجه الاستقلال[٣].

٣- إذا تعلق حق الغير بالملك فليس للمالك أن يتصرف فيه تصرفًا مضرًا إلا بإذن صاحب الحق[٤].

٤- الأصل أن الإنسان يمنع من التصرف في ملكه لتعلق حق الغير به[٥].

---

(١) التجريد للقدوري ٨/٤٠٥٣.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٦/١٩١.

(٣) انظر: شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٦٥٤.

(٤) مرشد الحيران لقدري باشا ١/١١، وبلفظ: الحكم بمنع التصرف في ملك تعلق به حق الغير معلول بعلة الضرر، فتح القدير لابن الهمام ٧/٣٠١-٣٠٢.

(٥) عمدة ذوي البصائر لبيرى زاده ١/٣٦/ب.

قواعد ذات علاقة :

١- للإنسان أن يتصرف في ملكه كيف ما شاء[١]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٢- حق الغير إذا تعلق بالملك التام أثر في التصرف[٢]. (أعم).

٣- الأصل أن تصرف الراهن إذا كان يبطل حق المرتهن لا ينفذ إلا بإجازة المرتهن[٣]. (متفرعة).

٤- المنع لحق الغير يرتفع بالرضا[٤]. (مقيدة).

٥- تعلق الدين بالعين يمنع التصرف فيها[٥]. (متفرعة).

٦- الإنسان مخير في استيفاء حقه وإبطاله ما لم يتعلق به حق الغير[٦]. (متفرعة).

٧- يكون العقد موقوفا إذا تعلق حق الغير بالمحل[٧]. (أخص).

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر١/٩٤، وبلفظ: كل من له حق فهو مملك إياه يتصرف فيه كيف شاء، ما لم يمنعه قرآن، أو سنة، المحلى لابن حزم ٤٢٧/٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) التجريد للقدوري ٢٧٦٠/٦.

(٣) شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٤١٣.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المبدع لابن مفلح ١٤٢/١٠.

(٦) الاختيار للموصلي ٧٥/٢.

(٧) مصادر الحق للسنهوري ١٧٨/٤، ١٨٣، وانظر قاعدة: "الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة"، في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

المراد بتعلق حق المعين بالمال وجود حق فيه لغير مالكه، وهو ما يعبر عنه الحنفية بتعلق حق محترم للغير[١].

ومعنى القاعدة أن ما منحته الشريعة الإسلامية من حرية التصرف للمالك في ماله المعبر عنها بالقاعدة الفقهية: «للإنسان أن يتصرف في ملكه كيفما شاء»[٢] مقيد بعدم تعلق حق الغير به.

وبيان ذلك أن حرية تصرف المالك في ملكه قد تتعارض مع مصالح شرعية أخرى أقوى منها اعتبارا عند الشارع فتتأثر بذلك وقد يصل ذلك إلى حرمان المالك من بعض منافع ممتلكاته كما تقرره قاعدة: «يمنع الخاص من بعض منافعه لما فيه من الضرر بالعامة»[٣]؛ وقد يقيد تصرف المالك في ملكه بألا يترتب عليه إلحاق ضرر بالغير مطلقا سواء تعلق للمتضرر حق بالمتصرف فيه أو لا[٤]، وقد يتعلق حقٌّ للغير بالمال فيمنع تصرف المالك فيه وهو ما تقرر القاعدة التي بين أيدينا.

ولم يميز ابن رجب - في معرض شرحه لصيغة أخرى مطولة لهذه القاعدة[٥]- بين أن يكون حق الغير المتعلق بالعين المملوكة حقًا لله تعالى أو لآدمي وأوضح أن ما يمنع نفاذ التصرف إنما هو تعلق ما أسماه بالحق المستقر ومعنى استقرار الحق تأكده بحيث يكون صاحبه كالمالك فعلاً[٦] أو المطالب

---

(١) انظر: الهداية شرح البداية للمرغيناني ٣/١٠٩، شرح فتح القدير للبابرتي ٧/٣٢٢ وغيرهما.
(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٩٤.
(٣) النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ١٠/٣٤٠.
(٤) انظر: نظرية الضمان للزحيلي ١/٢٢.
(٥) هي قوله: "من تصرف في عين تعلق بها حق لله تعالى أو لآدمي معين إن كان الحق مستقراً فيها بمطالبة من له الحق بحقه أو بأخذه بحقه لم ينفذ التصرف وإن لم يوجد سوى تعلق الحق لاستيفائه منها صح التصرف"، القواعد لابن رجب ص٩٤ (القاعدة: ٥٣).
(٦) لأن الحق المؤكد أقرب ما يكون إلى حق الملك، انظر: الموسوعة الكويتية ١٨/٤٤.

بحقه الذي لا يمكن دفعه عنه، وهو ما يعرف عند الفقهاء بالحق المؤكد أو المستمر[١] ومثاله منع الراهن من التصرف في المرهون ببيع أو غيره مما لا سراية له لأن المرتهن أخذ بحقه في الرهن من التوثيق والحبس وقَبَضَه وحكم له به.

أما وجود حق مجرد لم يطالب باستيفائه فلم يعتبره ابن رجب مقيدا لتصرف صاحب المال بل جعله من باب من ملك أن يملك وهو عنده لا يعد مالكًا ومثاله صحة بيع النصاب بعد الحول، لأن الوجوب إن كان متعلقًا بالذمة وحدها فلا إشكال وإن كان في العين وحدها فليس بمعنى الشركة ولا بمعنى انحصار الحق فيها، ولا تجوز المطالبة بالإخراج منها عينا مع وجود غيرها فلا يتوجه انحصار الاستحقاق فيها بحال[٢].

وهذا التفصيل هو ما تعبر عنه الصيغة المتنوعة للقاعدة: «من تصرف في عين تعلق بها حق لله تعالى أو لآدمي معين إن كان الحق مستقرًا فيها بمطالبة من له الحق بحقه أو بأخذه بحقه لم ينفذ التصرف وإن لم يوجد سوى تعلق الحق لاستيفائه منها صح التصرف».

وبعض الفقهاء جعل علة منع تصرف المالك في ماله - إذا تعلق به حق الغير - الإضرار بصاحب الحق وعدم إذنه كما عبر عن ذلك ابن رجب بقوله: «إذا تعلق حق الغير بالملك فليس للمالك أن يتصرف فيه تصرفًا مضرًا إلا بإذن صاحب الحق»[٣]، وبه جزم ابن الهمام فقال: «الحكم بمنع التصرف في ملك تعلق به حق الغير معلول بعلة الضرر»[٤] ومعلوم أنه إذا كان انتفاء تضرر صاحب الحق أو إذنه في التصرف يعيدان حرية التصرف للمالك في ملكه فإن إسقاطه

(١) انظر: الموسوعة الكويتية ١٨/٤٤، حاشية ابن عابدين ٤/٥١٨.
(٢) القواعد لابن رجب ص ٩٥-٩٦ (القاعدة: ٥٣)، انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٢/٤٦٢.
(٣) مرشد الحيران لقدري باشا ١/١١.
(٤) فتح القدير لابن همام ٧/٣٠١-٣٠٢.

لحقه من باب أولى وهذا هو مبنى القاعدة التي أجراها الإمام الشاطبي في العقود: «يصح العقد فيما يتعلق به حق الغير إذا أسقط ذو الحق حقه»[(١)].

والذي يظهر أن القيد الأول داخل في معنى القيد الثاني باعتبار ما يلحق صاحب الحق المطالِب به أو الآخذ به من ضرر بمنعه منه وما يقتضيه السكوت عن المطالبة بالحق من إذن ضمني للمالك في التصرف.

ولا شك أن المساس بحق الغير المتعلق بمال الشخص مؤثر في تصرف المالك في المملوك على الوجه الذي يختار، لأن في ثبوت حق الغير في المال شيئًا من معنى الملك حالا كملك المستأجر منفعة العين المستأجرة، أو مآلا كملك الشفيع الشقص بشرائه إذا قام بحقه في الشفعة؛ والملك كما يعطي للمالك ولاية التصرف في المملوك يمنع غيره من التصرف فيه من غير إذنه ورضاه وبعبارة أخرى فالملك إذا تعلق به حق الغير المؤكد خالف الملك التام الخالص في الحكم وعلى هذا المعنى تحمل الصيغة المتنوعة للقاعدة: «حق الغير إذا تعلق بالملك التام أثر في التصرف»[(٢)] وقد يقوى هذا التأثير حتى يترتب عليه جبر صاحب المال على التصرف فيه كإجبار المالك على بيع ملكه لتعلق حق الغير به دفعا للضرر عنه[(٣)] ومثاله: أنه إذا انكسرت خشبة من سقف البيت السفلي وفوقها غرفة لصاحب العلو أجبر مالك البيت السفلي على أن يصلحها لتعلق حق الغير بها[(٤)].

وقد توسع الفقهاء في إعمال هذه القاعدة فأجروها في تصرفات خولها الشارع للمكلف فمنعوه منها لتعلق حق الغير بها فقرروا أنه: «ليس للموكل عزل

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/٣٢٠.

(٢) التجريد للقدوري ٦/٢٧٦٠.

(٣) الجواهر الثمينة لابن شاس ٢/٧٨٩.

(٤) انظر: المدونة الكبرى ١٤/٥٢٢، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٥/٩٦.

وكيله من الوكالة إذا تعلق حق الغير بها ولو كان هذا الغير هو الوكيل»[١]؛ وأن: «الإنسان مخير في استيفاء حقه وإبطاله ما لم يتعلق به حق الغير[٢]؛ وأنه إذا حل الدين على الغريم وأراد السفر فمنعه غريمه من ذلك لم يجز له السفر وإن فعله كان عاصيا به وعللوه بأنه حبَسَه وله ولاية حبسه لاستيفاء حقه[٣].

ومن الأمثلة المشهورة عند الفقهاء لهذه القاعدة منع المريض من التصرف في ماله لثبوت حق الورثة فيه؛ يقول السرخسي: «المريض إنما يلحقه الحجر عن التصرف في ماله لحق ورثته»[٤].

وقد أجرى الفقهاء على هذه القاعدة جملة من القواعد والضوابط الفقهية التي تؤكد اعتبار مختلف المذاهب الفقهية لها منها:

١- قاعدة: «تعلق حق الغير مانع من الفسخ»[٥].

٢- ضابط: «تعلق الدين بالعين يمنع التصرف فيها»[٦].

٣- ضابط: «الأصل أن تصرف الراهن إذا كان يبطل حق المرتهن لا ينفذ إلا بإجازة المرتهن»[٧].

وبذا يتضح أن مجال إعمال هذه القاعدة واسع فهي جارية في المعاملات والعادات حيث تعلق بممتلكات الإنسان حق لغيره.

---

(١) درر الحكام لعلي حيدر ٣/٦٥٧، وبلفظ: للموكل عزل وكيله إلا إذا تعلق بالوكالة حق لغيره، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١١/٢٦٩.

(٢) الاختيار للموصلي ٢/٨٠.

(٣) انظر: القواعد لابن رجب ص ٩٤، وانظر: روضة الطالبين للنووي ٤/١٣٦.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٦/١٥٧.

(٥) الخيار وأثره لأبي غدة ٢/٥٥٤.

(٦) المبدع لابن مفلح ١٠/١٤٢.

(٧) شرح المجلة لسليم رستم باز ص٤١٣.

أدلة القاعدة :

١- ما رواه مالك عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن رسول الله ﷺ قال: «أيما رجل باع متاعًا فأفلس الذي ابتاعه منه، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئًا فوجده بعينه فهو أحق به، وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء»(١) ووجه الاستدلال بهذا الحديث دلالته على منع بائع المتاع من استرجاعه إذا مات المبتاع لتعلق حق الغرماء به حينئذ، أما فلس المبتاع بثمن المبيع مع بقائه على صفته، وعدم تعلق حق الغير به فيوجب للبائع حق الفسخ، ويجعله أحق به إن شاء ذلك قبل القبض والفرق بين الفلس والموت أن في الفلس الذمة باقية يرجع الغرماء إليها، وينتظرون الاقتضاء منها، وفي الموت تبطل الذمة فيكون في استرجاع البائع متاعه إسقاطًا لحق باقي الغرماء عن مال قد ملكه غريمهم لا رجوع لهم منه بشيء(٢).

٢- قياس الحق المؤكد على حق الملك لأن الحق المؤكد أقرب ما يكون إلى حق الملك(٣).

والملك كما يعطي للمالك ولاية التصرف في المملوك يمنع غيره من التصرف فيه من غير إذنه ورضاه(٤).

تطبيقات القاعدة :

١- لا يصح التصرف في المرهون ببيع أو غيره لتعلق حق المرتهن به(٥) وتعلق حق المعين بالمال يمنع التصرف فيه.

---

(١) أخرجه مالك مرسلاً في الموطأ ٢/٦٧٨(٨٧)، وأبو داود ٣/٢٨٦(٣٥٢٠).

(٢) انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ٥/٨٠ و٩١.

(٣) انظر: الموسوعة الكويتية ١٨/٤٤.

(٤) انظر: الموسوعة الكويتية ١٦/٢٢٢ .

(٥) المبسوط للسرخسي٢٠/٩٧-٩٨، الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة ٢/١٤١، الحاوي للماوردي ٦/٥١، الذخيرة للقرافي ٧/٣٧٦، شرائع الإسلام للحلي ٢/٧٢-٧٣.

٢- من مات عن تركة، وعليه دين ملك الورثة تركته وإن أحاط الدين بها، فهم في قضائه بالخيار بين أن يقضوه منها، أو من غيرها من أموالهم، ولكنهم ممنوعون من التصرف فيها، إلا بعد قضاء الدين[١] لتعلق حق الغرماء بها وتعلق حق المعين بالمال يمنع التصرف فيه.

٣- إذا أراد صاحب السفل أن يهدم بيته، وأراد صاحب العلو أن يبنى علوه، فليس لصاحب السفل أن يهدم السفل إلا أن يكون هدمه له أرفق بصاحب العلو؛ لئلا ينهدم بانهدامه العلو[٢] فيمنع صاحب السفل من التصرف في بيته لتعلق حق صاحب العلو به لأن تعلق حق المعين بالمال يمنع التصرف فيه.

٤- ليس لرب العلو أن يبني على علوه شيئًا طارئا إلا الشيء الخفيف الذي لا يضر بصاحب السفل[٣] لتعلق حق صاحب السفل به وتعلق حق المعين بالمال يمنع التصرف فيه.

٥- إذا طالب الشفيع بالشفعة لم يصح تصرف المشتري بعد طلبه لأن حق الشفيع يتقرر بذلك ويثبت[٤] وتعلق حق المعين بالمال يمنع التصرف فيه.

٦- جناية الراهن على الرهن مضمونة وإن كان من باب جناية الإنسان على ملك نفسه وتصرفه فيه، لأنه تعلق به حق الغير حبسا واستيفاء[٥] وتعلق حق المعين بالمال يمنع التصرف فيه.

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٨١/١٧.

(٢) شرح صحيح البخاري لابن بطال ١٣/٧، شرح المجلة لسليم رستم باز ص٦٥٤، ٦٥٥.

(٣) شرح صحيح البخاري لابن بطال ١٣/٧، شرح المجلة لسليم رستم باز ص٦٥٤، ٦٥٥.

(٤) شرح كتاب السير الكبير للسرخسي ١٩٥٦/٥ القواعد لابن رجب ص٩٥.

(٥) الاختيار لتعليل المختار للموصلي ٧٥/٢ .

٧- من أوصى لشخص بجميع ماله توقفت صحة وصيته على إجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به[١] وتعلق حق المعين بالمال يمنع التصرف فيه.

٨- لا يصح وقف عين مؤجرة حال كونها مستأجرة لتعلق حق المستأجر بها[٢] وتعلق حق المعين بالمال يمنع التصرف فيه.

٩- من وجد مضطرا وعنده طعام فاضل عن حاجته فبادر وباعه لم يصحّ البيع بعد طلب المضطر لتعلق حقه به لأن بذله له حينئذ واجب بالثمن[٣]، وتعلق حق المعين بالمال يمنع التصرف فيه.

١٠- إذا طلب البائع من المفلس سلعته التي يرجع بها قبل الحجر لم ينفذ تصرفه[٤]، لتعلق حقوق الغرماء بها حينئذ وتعلق حق المعين بالمال يمنع التصرف فيه.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) العناية شرح الهداية للبابرتي ٤/١٤٥ .

(٢) الشرح الكبير للدردير ٤/٧٧ .

(٣) على الأظهر القواعد لابن رجب ص ٩٦ .

(٤) الإنصاف للمرداوي ٥/٢٨٢ .



رقم القاعدة: ٨١١

نص القاعدة: الـحُقُوقُ لا تَقْبَلُ النَّقْلَ إِلَى الغَيْرِ[١].

ومعها :

الولايات لا تقبل النقل.

قواعد ذات علاقة :

١- من استحق شيئًا استحقاقا لازما، له نقله إلى غيره[٢]. (مقيدة).

٢- لا تنتقل حقوق المورث غير المالية إلى الوارث[٣]. (أخص).

٣- الحقوق المرتب أهلها شرعًا أو شرطًا إنما يشترط انتقالها إلى الطبقة الثانية عند عدم الأولى أو عدم استحقاقها لاستحقاق الأولى أولاً[٤]. (مبينة).

٤- الأملاك التامة قابلة للنقل بالعوض وغيره في الجملة[٥]. (قسيمة).

٥- لا يصح البيع في حق من الحقوق[٦]. (أخص).

٦- الولايات لا تقبل النقل[٧]. (متفرعة).

---

(١) المنثور للزركشي ٢/١٦١.

(٢) حاشية العبادي على قواعد الزركشي ١/٧.

(٣) مصادر الحق للسنهوري ٥/٦٢ .

(٤) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣١/١٨٨.

(٥) القواعد لابن رجب ١/٢١١، (القاعدة: ٨٧).

(٦) التاج المذهب لأحكام الذهب لأحمد بن المرتضى ٢/٣٤٣.

(٧) روضة الطالبين للنووي ٧/٤٦٣، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/٤٩٥، ويأتي الكلام عنها مفصلا في تطبيقات القاعدة.

شرح القاعدة:

الحقوق جمع حق والمراد بها في القاعدة ما يقابل الأموال والأملاك.

وهي بهذا المفهوم قريبة مما يعبر عنه الفقهاء بالحقوق المجردة والمعنوية وغيرها على ما هو مفصل في صياغة قاعدة: «يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة»[(١)]. المكملة للقاعدة التي بين أيدينا.

ومعنى القاعدة أن الحق – المقابل للمال والأملاك - إما أن يستوفيه صاحبه بنفسه؛ أو يكون مما يورث فيورث عنه إذا مات قبل استيفائه؛ أو يُسقط حقه فيه إذا كان يقبل ذلك؛ ولكنه ليس له بحال نقل استحقاقه له إلى غيره ومثال ذلك: أنه لا يجوز للوارث بسبب شرعي كالزوجية أن يبيع حق إرثه إلى رجل آخر، بحيث ينتقل إلى المشتري ذلك الحق فيرث عوضًا عن الوارث الحقيقي.

والحقوق بهذا المعنى متنوعة وقد وزعها الزركشي إلى أربعة باعتبار قابليتها للنقل والإرث والإسقاط:

١- **ما لا يقبل النقل** ولا الإرث ولا الإسقاط: وذكر منها: حق الرجوع في الهبة؛ وحق الزوج في الاستمتاع؛ وحق العاقلة في التأجيل؛ وحق الإرث؛ وحق ولاية النكاح؛ وحق الحضانة؛ وحق التقدم في الإمامة العظمى؛ وحق تفضيل الذكور على الإناث في تقديمهم عليهن؛ واستحقاق التدريس.

٢- **ما لا يقبل النقل** ويقبل الإرث والإسقاط: وذكر منها: الحدود؛ والقصاص؛ والوصايا؛ والولايات ونحوها؛ وخيار الثلاث؛ وخيار المجلس (على الأصح من الخلاف في قبوله الإرث والإسقاط).

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- **ما لا يقبل النقل ولا الإرث**: وذكر منها: حق الوالدين.

٤- **ما لا يقبل النقل ولا الإرث ويقبل الإسقاط**: وذكر منها: السبق إلى مقاعد الأسواق؛ وحق التقديم في الحلق.

وحَصْرُ الزركشي الحقوق في هذه الأقسام الأربعة التي لا يقبل أيٌّ منها النقل، دال على اعتباره أن الحقوق – المقابلة للأموال - لا تقبل النقل بحال لا ببيع ولا بهبة ولا بغيرهما من أسباب النقل وهو صريح قوله في معرض بيانه حكم بيع الدين من غير من عليه الدين؛ قال: «إن قلنا إنه مال جاز أو حق فلا لأن الحقوق لا تقبل النقل إلى الغير»[1].

فضابط قبول انتقال الحقوق من مستحقها إلى غيره - سواء كان قهريا أو اختياريا- هو كونها مالية أو ذات متعلق مالي

وبذلك صرح الإمام القرافي حيث جعل تعلق الحقوق بالمال الضابط الأول لما يقبل الانتقال بالإرث منها أما ما كان متعلقا بنفس الموروث وعقله وشهواته فلا ينتقل إلى الوارث لأنه لم يرث مستنده وأصله[2].

وعمم ابن رجب اعتبار هذا الضابط فقال: «أما الأملاك التامة فقابلة للنقل بالعوض وغيره في الجملة»[3].

والفقهاء يميزون بين النقل، الذي هو موضوع قاعدتنا، وبين الانتقال والفرق بينهما أن الانتقال قهري ويقع بالإرث في الأموال قطعا وفي بعض الحقوق على ما فصله الإمام القرافي في بيانه الفرق بين قاعدة ما ينتقل إلى

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ٢/١٦٠-١٦١، طبعة: وزارة الأوقاف الكويتية.

(٢) وجعل الضابط الثاني: "ما يدفع ضررا عن الوارث في عرضه كحد القذف" انظر: الفروق للقرافي ٣/٤٥٦.

(٣) القواعد لابن رجب ١/٢١١ (القاعدة: ٨٧).

الأقارب من الأحكام غير الأموال وبين قاعدة ما لا ينتقل من الأحكام[١] وهذا هو معنى الضابط الفقهي: «حق الميراث ينتقل إلى الوارث الشرعي بغير رضاه وبغير علمه»[٢].

أما النقل فإنه تصرف اختياري من صاحب الحق، وقد أكد القرافي في معرض توضيحه الفرق بين قاعدة النقل وقاعدة الإسقاط أنه في حال إسقاط الحقوق بعوض أو بغيره «يسقط الثابت ولا ينتقل إلى الباذل ما كان يملكه المبذول له»[٣] ويعني بالباذل دافع العوض وبالمبذول له صاحب الحق.

إلا أن عدم قبول الحقوق للنقل ليس على إطلاقه؛ وهذا ما جعل ابن رجب يورد هذه القاعدة في صيغة استفهامية دالة على وقوع الخلاف فيها داخل المذهب الحنبلي – مستثنيًا حق الاستمتاع بالبضع - حيث قال: «ملك الانتفاع وحقوق الاختصاص، سوى البضع، وحقوق التملك هل يصح نقل الحق فيها أم لا؟» ثم إنه وضع قيدًا لإعمالها وهو أن تكون هذه الحقوق لازمة فقال: «إن كانت لازمة جاز النقل لمن يقوم مقامه فيها بغير عوض وفي جوازه بعوض خلاف»[٤]، وهذا القيد هو منطوق قاعدة: «من استحق شيئًا استحقاقًا لازمًا، له نقله إلى غيره»[٥].

وقد أوضح الشيخ محمد تقي الدين العثماني بناء على تقسيمه الحقوق المجردة إلى شرعية وعرفية[٦] أن انتفاء قابلية النقل محل اتفاق بين الفقهاء

---

(١) الفروق للقرافي ٤٥٧/٣ (الفرق: ١٩٧).

(٢) المقارنات والمقابلات لمحمد حافظ بك ٢٦٥/١.

(٣) فالعصمة لا تنتقل إلى المخالع الأجنبي مثلاً، الفروق للقرافي ٢٠١/٢ (الفرق: ٧٩).

(٤) وبناء على هذا القيد فقد خالف الزركشي في بعض الحقوق فجعلها قابلة للنقل مثل: مقاعد الأسواق ومجالس المساجد، لأن الحق فيهما لازم بالسبق.

(٥) حاشية العبادي على قواعد الزركشي ٧/١.

(٦) في بحثه حول "حكم بيع الحقوق المجردة"، انظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة لمحمد تقي العثماني ص ٧٨-٨٤.

بالنسبة للحقوق الشرعية بنوعيها: الضرورية والأصلية[١]، وأن الخلاف فيها محصور في الحقوق العرفية التي هي عبارة عن منافع دائمة من مرافق الأعيان، حيث أجاز بيعها - والبيع يقتضي النقل- الشافعيةُ والحنابلةُ، وهو الظاهر من بعض فروع المالكية أما الحنفية فالقول المختار عند المتأخرين منهم أن ما كان من هذه الحقوق متعلقًا بالأعيان الثابتة، فهو مال حكمًا، يجوز بيعه وشراؤه، مثل حق المرور، بشرط أن لا يكون هناك مانع آخر من جواز البيع، كالغرر والجهالة.

ومجال تطبيق القاعدة واسع يشمل كل ما له متعلق بنقل الحقوق وانتقالها سواء كانت من حقوق الله تعالى أو من حقوق العباد فيدخل في ذلك العبادات والمعاملات كما هو واضح من تنوع تطبيقاتها.

أدلة القاعدة :

١- حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الولاء وهبته»[٢]. ووجه الاستدلال بهذا الحديث أنه - وإن كان خاصًا بنقل الولاء - فإن العلماء عللوا عدم صحة بيع الولاء وهبته بكونه أمرًا معنويًا كالنسب فلا يتأتى انتقاله[٣] فدل على أن الحقوق المعنوية لا تقبل النقل.

٢- الدليل العقلي على أن الحقوق الشرعية لا تقبل النقل هو أن هذه الحقوق:

---

(١) انظر: تفصيل هذا التقسيم في قاعدة: "يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة"، في قسم القواعد الفقهية.

(٢) رواه البخاري ١٥٥/٨(٦٧٥٦)، ومسلم ١١٤٥/٢(١٥٠٦).

(٣) انظر: نيل الأوطار للشوكاني ١٨٨/٦.

- إما أن يكون الشارع أثبتها لمكلف مخصوص بصفة مخصوصة، متى انتفت هذه الصفة انعدمت الحقوق، فحق القصاص – مثلاً - إنما أثبته الشارع لولي المقتول بصفة كونه وليًا له، فإذا انتفت الولاية انتفى الحق.

- وإما أن يكون الحق غير ثابت لصاحبه أصالة، وإنما ثبت له لدفع الضرر عنه، فإن رضي بنقله لغيره، أو تنازل عنه لآخر، ظهر أنه لا ضرر عليه عند عدمه، فيرجع الأمر إلى الأصل، وهو عدم ثبوت الحق له، كالشفعة إذا تنازل عنها الشفيع، ظهر أنه لا ضرر عليه في البيع الذي كان سببًا لثبوت حقه فيها فينتفي حقه في نقض ذلك البيع[١]، لأن المقصود بالشفعة إزالة الضرر من جهة الشركة[٢].

تطبيقات القاعدة :

أولاً : التطبيقات التي هي أحكام جزئية :

١- لو شهد رجلان على رجل أنه وهب دارا لشخص وقبضها وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا ضمنا قيمة الدار لأنهما أتلفا ملكه بغير عوض ولا رجوع لصاحب الدار في الهبة إذا ضمَّن الشاهدين القيمة وأخذ القيمة وليس للشاهدين -كذلك- حق الرجوع في الهبة - باعتبار أنهما قاما مقام الواهب في ذلك - لأن الحقوق لا تقبل النقل إلى الغير[٣].

---

(١) انظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة لمحمد تقي العثماني ص٧٨-٨٤.

(٢) شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤٤٦/١١.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١٩١/١٦.

٢- من ثبت له حق الشفعة لا يجوز له نقله إلى غيره بعوض ولا بغيره[(١)] لأن الحقوق لا تقبل النقل إلى الغير.

٣- الكلأ والماء في الأرض المملوكة إذا قلنا لا يملكان بدون الحيازة فللمالك الإذن في الأخذ وليس له المعاوضة[(٢)] لأن المعاوضة تقتضي نقل حقه في التملك إلى غيره والحقوق لا تقبل النقل إلى الغير.

٤- بيع الدين من غير من عليه الدين - إن قلنا إنه حق - لا يجوز، لأن الحقوق لا تقبل النقل إلى الغير[(٣)].

٥- المستعير لا يملك نقل حقه من الانتفاع[(٤)] لأن الحقوق لا تقبل النقل إلى الغير.

٦- من سبق إلى مكان في المسجد لصلاة يكون أحق به فيها وليس له نقل هذا الحق لغيره[(٥)] لأن الحقوق لا تقبل النقل إلى الغير.

٧- من يقعد كل يوم في موضع من السوق يستحقه بالسبق ولكنه يبطل حقه بمفارقته، وليس له نقل هذا الحق إلى غيره[(٦)] لأن الحقوق لا تقبل النقل إلى الغير.

---

(١) انظر: القواعد لابن رجب ص٢٢٥، المحلى بالآثار لابن حزم ٢٤/٨.

(٢) عند أكثر الحنابلة، انظر: قواعد ابن رجب ٢٢٥/١.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٤٨/٥، المهذب للشيرازي ٣٣٣/١.

(٤) انظر: شرائع الإسلام للحلي ١٣٧/٢، وقيده ابن رجب بقوله: إلا أن يقال بلزوم العارية، قواعد ابن رجب ص٢٢٥.

(٥) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٧٣/٢، حاشية الجمل على شرح المنهج ٥٧٣/٣، المنثور للزركشي ٦٤/٢.

(٦) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٧٣/٢، حاشية الجمل على شرح المنهج ٥٧٣/٣، المنثور للزركشي ٦٤/٢.

٨- لا يُقبل الاستلحاق إذا كان المستلحَق مجهول النسب، فإن كان معروف النسب من غير المستلحِق فلا يلحق به وإن صدقه المستلحَق به، لأن النسب حق لا يقبل النقل[(١)].

ثانيًا: التطبيقات التي قواعد فقهية:

٨١٢ - نص القاعدة: الْوِلايَاتُ لا تَقْبَلُ النَّقْلَ[(٢)].

شرح القاعدة:

هذه القاعدة متفرعة – كما سبقت الإشارة إليه – عن قاعدة: «الحقوق لا تقبل النقل إلى الغير»، جارية في الحقوق المتعلقة بالولايات الشرعية خاصة.

ومعناها أن ما فوض إلى المكلف من الولايات والمناصب - سواء كانت عامة كالقضاء والتدريس والحسبة، أو خاصة كالوصايا والأمانات والوكالات وولاية النكاح ونحو ذلك لا يقبل النقل إلى غيره لأنها من الحقوق المتعلقة بشخص الإنسان[(٣)].

وينبغي التنبيه إلى أنه لا يدخل في معنى النقل انتقال الحق من المستحق الأقرب إلى الأبعد[(٤)] فوراثة حق القصاص – مثلاً - ليست وراثة حقيقية، وإنما هو حق يثبت للوارث أصالة عند عدم الولي الأقرب، لا من حيث إنه ينتقل من

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٨٦/٧، المبسوط ١٥٥/٣٠، المغني لابن قدامة ١١٦/٥، منح الجليل لمحمد عليش ٤٧٤/٦، الموسوعة الكويتية ٢١٩/٣٥.

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي ٤٦٣/٧، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤٩٥/٢.

(٣) انظر: الموسوعة الكويتية ٣١٦/٦-٣١٧.

(٤) المعبر عنه بقاعدة: "الحقوق المرتب أهلها شرعا أو شرطا إنما يشترط انتقالها إلى الطبقة الثانية عند عدم الأولى أو عدم استحقاقها لاستحقاق الأولى أولاً"، مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٨٨/٣١.

الولي الأقرب إلى وارثه؛ فإنه لا يجوز لولي قتيل أن يبيع حق الاقتصاص لرجل آخر، بأن يستحق ذلك الرجل استيفاء القصاص بدله.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا وجد رجلان لقطة، فإنهما يعرفانها، ويتملكانها، وليس لأحدهما نقل حقه في تعريفها أو امتلاكها إلى صاحبه، كما لا يجوز للملتقط نقل حقه إلى غيره لأن ذلك ولاية أثبتها الشرع للواجد، والولايات لا تقبل النقل[١].

٢- ليس لأحد الوكيلين الانفراد باليد لا على جميع ما وكلا عليه ولا على نصفه إذا لم ينص لهما على الانفراد لأن الوكالة ولاية شرعية، والولايات لا تقبل النقل[٢].

٣- لا يجوز للأب على الصحيح نصب وصي على الأطفال ونحوهم والجد حي حاضر بصفة الولاية عليهم لأن ولايته ثابتة شرعا فليس له نقل الولاية عنه[٣] لأن الولايات لا تقبل النقل.

٤- لا تصح الوصية بالقصاص[٤] لأنه ولاية خاصة والولاية لا تقبل النقل[٥].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي ٧/٤٦٣، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/٤٩٥.
(٢) انظر: حاشية الرملي ٢/٥٩٤.
(٣) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢/٧٦.
(٤) نعم تصح الوصية بالقصاص لمن هو عليه والعفو عنه في المرض كما حكاه البلقيني عن تعليق الشيخ أبي حامد ومثله حد القذف وحق الشفعة، انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣/٤٤.
(٥) انظر: أسنى المطالب ٣/٣٥، الموسوعة الكويتية ٤٣/٢٥٥.

رقم القاعدة: ٨١٣

نص القاعدة: إِذَا أَنْفَقَ عَنْ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ هَلْ يَرْجِعُ؟[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

أولاً: الصيغ الدالة على أنه يرجع به عليه:

١- من أدى عن غيره واجبًا بنية الرجوع عليه رجع وإلا فلا[٢].

٢- كل من أدى عن غيره واجبًا فله أن يرجع به عليه[٣].

٣- من أدّى عن غيره مالاً شأنه أن يعطيه رجع بذلك المال[٤].

٤- من أدى عن غيره حقًا بغير أمره فله أن يرجع به عليه[٥].

---

(١) المنثور ١/١٥٧.

(٢) القواعد الفقهية للسعدي ص ١٤٨ وفي لفظ: "لو أن رجلاً أدى حقًا عن رجل كان عليه، بغير أمر، لكان له أن يرجع عليه بما أدى عنه" شرح ميارة ١/١٩٦ وفي لفظ آخر: "لو أدى عن رجل مالاً بغير أمره فله أن يرجع بذلك على المطلوب" مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٤/٢٦١.

(٣) زاد فيها: "إذا لم يكن متبرعًا بذلك وإن أداه بغير أذنه" مجموع الفتاوى ٣٠/٣٤٨ وفي لفظ: "من أدى عن غيره واجبًا أنه يرجع عليه" المرجع نفسه ٢/٤١٧-٤١٨ وبنحوه في إعلام الموقعين ٣/٣٦٨ – وتصحيح الفروع ٤/٢٤٠، ٢٨٢.

(٤) انظر: الذخيرة ٩/٩٣، الفروق ٣/٣٣٨.

(٥) البهجة للتسولي ١/١٨٩ وبنحوه في التاج والإكليل ٧/٣٩ .

ثانيًا - الصيغ الدالة على أنه لا يرجع به عليه :

١- كل من أدى حقًا عن الغير بلا إذن أو ولاية، فهو متبرع، ما لم يكن مضطرًا»[١].

٢- إذا أوفى شخص مصروفًا عائدًا على غيره بدون أمره أو إذن الحاكم يكون متبرعًا[٢].

٣- إذا أدى عن غيره واجبًا بغير إذنه كان متبرعًا[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- من أدى حقًا على غيره يحتاج إلى النية بغير إذنه لا يسقط عنه[٤]. (مقيِّدة).

٢- من دفع شيئًا ليس بواجب عليه فله استرداده[٥]. (مقيِّدة).

٣- من ضمن بالإذن رجع، وإن أدى بلا إذن، ومن لا فلا، وإن أدى بإذن[٦]. (أخص).

---

(١) ترتيب اللآلي ٢/٩٨١، شرح القواعد الفقهية ص ٤٨٥، المدخل الفقهي العام ٢/١٠٨٩ وفي لفظ: "كل من أدى دين غيره بدون إذنه، فهو متبرع لا رجوع له" الفرائد البهية في القواعد الفقهية للأهدل ص ٣٤ وبنحوه في فتح القدير ٧/٤٥.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/١١٤.

(٣) إعلام الموقعين ٢/٤١٥ وفي لفظ: "لو أدى دين غيره بلا إذن برئ ولا رجوع له" المنثور ١/١٥٧.

(٤) نهاية المحتاج ٢/٦٢ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "كل ما يحتاج للنية لا يفعل عن الغير إلا بإذنه".

(٥) العقود الدرية لابن عابدين ١/٩٠ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٦٢ وبنحوه في السرائر لابن إدريس ٢/٧٢ وراجع أيضًا: شرح الأزهار ٤/٢٧١.

٤- من عمل لغيره عملاً بغير إذن أو التزام جُعْل هل له شيء؟[١]. (متكاملة).

شرح القاعدة:

المراد بالإنفاق عن الغير: صرف المال نيابة عنه بإذنه أو بغير إذنه، والثاني هو المقصود في هذه القاعدة.

فالقاعدة تتعلق بمن يؤدي عن غيره مالاً وجب عليه بغير إذنه، فهل يرجع الدافع على من أدى عنه أو يعتبر متبرعًا بما أدى فلا حق له في الرجوع؟ اختلف الفقهاء في ذلك، بعد اتفاقهم على:

١- أن الإنسان لو أدى شيئًا من مال نفسه عن غيره بأمره فله أن يرجع به عليه؛ لأنه يكون بمثابة وكيل عنه، قال ابن المنذر: «أجمعوا على أن الرجل إذا ضمن عن الرجل لرجل مالا معلوما بأمره أن الضمان لازم له وله أن يأخذ ممن ضمن عنه»[٢].

٢- لو أدى من مال نفسه عن غيره ونوى التبرع فإنه لا يرجع به عليه؛ لأنه عندما أدى الدين ولم يقصد الرجوع، كان ما دفع هبة لزمت بالقبض، والهبة إذا لزمت بالقبض حرم الرجوع فيها، وقد تقرر شرعًا أن «المتبرع لا يرجع على من تبرع عنه»[٣].

أما لو أدى حقًا ماليًا عن غيره بدون إذنه، ولم ينو التبرع، فهل يحق له الرجوع على من دفع عنه أو لا؟ هذا ما اختلفوا فيه على قولين:

---

(١) العرف لعادل قوتة ٢/ ٦٥٠.

(٢) الإجماع لابن المنذر، كتاب الحوالة والضمان، برقم ٥٣٥.

(٣) منهج الطالبين للرستاقي ١١/ ١٠١.

القول الأول: أنه يستحق الرجوع عليه بما أدى عنه بشرط أن ينوي الرجوع، ولا ينوي التبرع عند الأداء، وكذلك لو أطلق الفعل وذهل عن النية عند الأداء «لأن الشأن أن الإنسان لا يدفع ماله إلا بقصد الرجوع»[(١)]. وإليه ذهبت المالكية، وهو أظهر القولين عند الحنابلة قال القرافي - رحمه الله تعالى: «قاعدة مذهبية، وهي: من أدّى عن غيره مالا شأنه أن يعطيه، أو عمل لغيره عملا شأنه أن يستأجر عليه، رجع بذلك المال، وبأجرة ذلك العمل، كان دفع ذلك المال واجبا عليه كالدين، أو غير واجب كخياطة الثوب وحلق الرأس وذلك تنزيلا للسان الحال منزلة لسان المقال»[(٢)]. وقال ابن تيمية - رحمه الله تعالى: «وقد تنازع الفقهاء فيمن أدى عن غيره واجبا بغير إذنه كالدين: فمذهب مالك وأحمد - في المشهور عنه -: له أن يرجع به عليه ومذهب أبي حنيفة والشافعي: ليس له ذلك»[(٣)].

والقول الثاني: أنه يعتبر متبرعًا، وليس له الرجوع عليه وإليه ذهب الحنفية والشافعية وغيرهم، كما يدل عليه مصادر التوثيق في تطبيقات القاعدة[(٤)]، قال هؤلاء: «من دفع من ماله شيئًا عن غيره بلا أمر منه في أداء نفقة، أو قضاء دين، أو وفاء أي حق مالي آخر، فإنه يعتبر متبرعًا فيما دفع عن غيره، سواء أقصد التبرع أو لم يقصد، وليس له الرجوع على المدفوع عنه، إلا أن يكون الدافع مضطرًا إلى الدفع»[(٥)].

---

(١) حاشية الدسوقي ٢٠٧/٢.

(٢) الذخيرة ٩٣/٩، وانظر أيضًا: ٣٦٤/٥، ٧/٦، الفروق ٣٣٨/٣، وانظر أيضًا: الشرح الكبير للدردير ٢٠٧/٢.

(٣) مجموع الفتاوى ٥٦٠/٢٠، وانظر أيضًا: ٣٤٨/٣٠، وإعلام الموقعين، حيث قال: "وأما المالكية والحنابلة فهم أعظم الناس قولا بهذا الأصل والمالكية أشد قولا به" ٤١٧/٢، وانظر أيضًا: الإنصاف ٢٠٥/٥.

(٤) بل ونسبه الكاساني - في باب الكفالة - إلى عامة الفقهاء، خلافًا لمالك انظر: بدائع الصنائع ١٣/٦.

(٥) المدخل الفقهي العام ٩٢/١.

ومجال إعمال هذه القاعدة هو جميع ما يؤديه المرء عن الغير مما وجب عليه ولا يفتقر أداؤه إلى النية من ديون الآدميين مثل القرض، والسلم، وأثمان السلع، والنفقات الواجبة للزوجات، والمماليك، والأقارب، والبهائم.

ويدخل فيها أيضًا قضاء الضامن والكفيل ما على المضمون عنه والمكفول له.

فأما ما يحتاج إلى نية كالزكاة، والحج والكفارات والنذر ونحوها: فلا يؤدى عن غيره إلا بإذنه، لأن هذا الأداء لا يبرئ من أدى عنه، لاحتياجه إلى نيته؛ فمن أدّاها عن غيره لم يرجع؛ لأن الأداء لا يفيد، ولم يقع موقعه[١]. وكذلك لو أدى ما لا يلزم المؤدى عنه كأن ينفق على من لا تلزمه نفقته، فكذلك لا رجوع له عليه[٢].

وإعمال هذه القاعدة مقيد - بالإضافة إلى ما تقدم - بقيود، هي:

١- أن لا يظن المؤدي حين الأداء أن ذلك واجب عليه، فإن أداه على أنه واجب عليه كان له الرجوع؛ لانتفاء احتمال التبرع، قال الزركشي بعد إيراد مسائل هذه القاعدة: «وهذا كله إذا لم يظن وجوبه عليه فإن ظن ثم بان خلافه رجع كما إذا أوجبنا النفقة للحامل وقلنا بالأصح إنه يجب دفعها قبل الوضع فبان أن لا حمل رجع عليها»[٣].

٢- «أن لا يقصد المؤدي التضييق على المؤدى عنه والإضرار به لعداوة بينهما ونحوه فإن قصد ذلك منع»[٤].

(١) انظر: المنثور ١/١٥٧، قواعد ابن رجب ص ١٥٣، القواعد والأصول الجامعة ص ٨٢.
(٢) انظر: البهجة شرح التحفة ٢/٣٠٤.
(٣) المنثور ١/١٥٧ وانظر أيضًا: تحفة المحتاج ٥/٤٥.
(٤) شرح ميارة ١/١٩٦.

٣- أن لا يكون المؤدي بحاجة إلى الأداء عن الغير، وأن لا تكون له مصلحة في ذلك، أما من يقوم بعمل يحتاجه لمصلحة نفسه ولا يتوصل إليه إلا بإسداء نفع لغيره ولم يأذن له فيه - كما إذا أعار شخص لآخر عينا ليرهنها بدين عليه، ولما أراد المعير استردادها لم يتمكن من ذلك إلا بقضاء دين المرتهن ففعل - فإنه يرجع على المستعير بالدين عند جمهور الفقهاء(١)؛ لأن وجود المصلحة – أو الاضطرار، بتعبير الحنفية – قرينة على نية الرجوع وانتفاء التبرع.

وينبغي أن تقيد أيضًا بعدم وجود العرف في ذلك، أما إن كان ثَمَّةَ عرف معتبر شرعًا، ولم يوجد تصريح بخلافه فيتحاكم إليه؛ لما تقرر شرعًا من أن الثابت بالعرف كالثابت بالنص، والله أعلم.

أدلة القاعدة:

أولاً – أدلة من قال بجواز الرجوع:

١- قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

فإن الله عز وجل أمر بإعطاء الأجر بمجرد الإرضاع ولم يشترط عقدًا ولا إذن الأب(٢).

٢- قوله تعالى: ﴿ هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ ﴾ [الرحمن: ٦٠].

معنى الآية «أي هل جزاء من أتى بالفعل الحسن، إلا أن يؤتى في مقابلته بفعل حسن؟»(٣).

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية ٢١/ ١١٥.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٢٠/ ٥٦١، إعلام الموقعين ٢/ ٤٣.

(٣) مفاتيح الغيب للرازي (٢٩/ ١١٥).

قالوا: «فليس من جزاء هذا المحسن أن يضيع عليه معروفه، وأن يكون جزاؤه منه بإضاعة ماله ومكافأته»[1].

٣- قالوا: «إن من العدل والإحسان الذي أمر الله به تمكين من أدى عن غيره واجبًا بالرجوع بما أداه عليه، وإلا لكان مظلومًا متضررًا، والظلم والضرر منفيان في الشريعة»[2].

ثانيًا – أدلة من قال بعدم الرجوع :

١- عن يزيد عن سلمة قال: «كنا جلوسًا عند النبي ﷺ إذ أتي بجنازة فقالوا: صل عليها، فقال: «هل عليه دين؟» قالوا: لا، قال: «فهل ترك شيئًا؟» قالوا: لا، فصلى عليه، ثم أتي بجنازة أخرى فقالوا: يا رسول الله صل عليها، قال: «هل ترك شيئًا؟» قالوا: لا، قال: «فهل عليه دين؟» قالوا: ثلاثة دنانير، قال: «صلوا على صاحبكم»، فقال أبو قتادة: صل عليه يا رسول الله وعلي دينه فصلى عليه»[3].

ووجه الدلالة من الحديث هو أن أبا قتادة لو استحق الرجوع لصار له دين على الميت، وإذًا لم يصل النبي ﷺ عليه، لعدم فائدة الضمان إذًا، إذ ذمة الميت لم تزل مشغولة بدين[4].

٢- واستدلوا لها من المعقول بأن من أدى عن غيره واجبا عليه من غير إذنه، فهو إما فضولي، وهو جدير بأن يفوت عليه ما فوته على نفسه، أو متفضل فعوضه على الله دون من تفضل عليه، فلا يستحق مطالبته[5].

---

(١) إعلام الموقعين ٢/٤١٨ – ٤١٩.

(٢) شرح منظومة القواعد الفقهية لعبد العزيز العويد ص ٢٧٧.

(٣) رواه البخاري ٣/٩٤، ٩٦ (٢٢٨٩)، (٢٢٩٥) عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه.

(٤) انظر: شرح الزركشي ٢/١٤١، الأسئلة والأجوبة الفقهية ٤/٤٤٩.

(٥) انظر: إعلام الموقعين ٢/٤١٨.

تطبيقات القاعدة :

١- من افتكَّ أسيرًا من أسرى المسلمين عند الكفار بغير إذنه يرجع عليه بما افتكه به؛ لأن الأسير يجب عليه افتداء نفسه ليتخلص من الأسر، فإذا فداه غيره فقد أدى عنه واجبًا غير متبرع، فاستحق الرجوع به عليه[١]، خلافًا لمن قال لا يرجع عليه؛ لأنه «بذل مالا لاستخلاص الأسير بغير إذنه، فكان متطوعا فيه»[٢].

٢- من أدى عن غيره نفقة واجبة عليه مثل أن ينفق على ابنه أو زوجته أو بهائمه، ونوى الرجوع به كان له ذلك[٣]. خلافًا لمن قال لا يرجع بها عليه[٤].

٣- الأم المطلقة إذا أنفقت على ابنها، وهو في حضانتها، وهي تنوي الرجوع على الأب، فلها أن ترجع عليه بالنفقة؛ لأن من أدى عن غيره واجبا رجع عليه، وإن فعله بغير إذنه[٥].

٤- إن قضى الضامن ما على المدين ونوى الرجوع عليه رجع، ولو لم يأذن له المدين في الضمان والقضاء[٦]، خلافًا لمن قال إنه إن ضمن

---

(١) انظر: جامع الأمهات ٢٤٣/١، الشرح الكبير للدردير ٢٠٧/٢، مجموع الفتاوى ٣٤٨/٣٠، قواعد ابن رجب ص ١٤٤.

(٢) بدائع الصنائع ١٢٩/٧ وانظر أيضًا: حاشية الجمل ٢١٤/١٠، إعانة الطالبين ٢٢٥/٤.

(٣) انظر: المدونة ٤٠٩/٣، مجموع الفتاوى ٣٤٨/٣٠.

(٤) انظر: إعانة الطالبين ٦٣/٣.

(٥) قال ابن تيميـة- بعد ذكر هذه المسألة: "هو مذهب مالك وأحمد في ظاهر مذهبه" مجموع الفتاوى ١٣٤/٣٤.

(٦) هذا قول المالكية، وهو المذهب عند الحنابلة، وعن الإمام أحمد رواية أخرى أنه يكون متبرعًا فلا يرجع عليه انظر: منح الجليل ٢٠٢/٦، البهجة في شرح التحفة ٣٠٣/١، الكافي لابن عبد البر ٧٩٥/٢، دليل الطالب ص ١٢٣، منار السبيل ٣٦١/١، شرح الزركشي ١٤١/٢، كشاف القناع ٣٧١/٣.

وأدى بلا إذن يكون متبرعًا، ولا يرجع به عليه[١].

٥- من مات بموضع لا يكون فيه حاكم مسلم فلمسلم حوز تركته وبيع ما يراه ويكفنه منها ثَمَّ من عنده، ويرجع عليها أو على من تلزمه نفقته إن نواه[٢].

٦- لو رهن شخص شيئًا من ماله عن غيره بغير إذنه صح الرهن، ورجع عليه - إن بيع - بما بيع به، وإن رهنه بغير إذنه صح ولم يرجع عليه بشيء؛ لأنه متطوع[٣].

٧- لو أن رجلاً استأجر أرضًا من مستأجر آخر، فدفع الثاني ما على الأول من الإيجار إلى صاحب الأرض بإذن الأول رجع به عليه، وإن دفعه بغير إذن فهو متطوع، ولا يرجع به عليه[٤].

٨- إذا دفع راهن -أو مرتهن - من تلقاء نفسه نفقة على رهن يلزم الآخر، بدون أمره أو إذن الحاكم، فإنه يعتبر متبرعا، ولا يحق له المطالبة به[٥]، خلافًا لمن قال: له أن يرجع[٦].

٩- إذا قضى أحد دين غيره بلا أمره سقط الدين عن المدين، ويكون الدافع متبرعا لا رجوع له على المدين بشيء مما دفعه بلا أمره، ولا

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٣/٦، الحاوي للماوردي ٤٤٣/٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٦٢، المبسوط للطوسي ٣٢٤/٢، السرائر لابن إدريس ٧٢/٢ وراجع أيضًا: شرح الأزهار ٢٧١/٤.
وتجدر الإشارة إلى أن ابن حزم خالف سائر الأئمة، وقال: لا يرجع الضامن بما أدى سواء بأمره أو بغيره أمره إلا أن يكون المضمون عنه استقرضه انظر: المحلى ١١١/٨ فما بعدها.

(٢) انظر: الفروع ٥٤٢/٤.

(٣) انظر: مغني المحتاج ١٢٦/٢، حواشي الشرواني ٦٢/٥.

(٤) انظر: الأم ١٥١/٣.

(٥) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ١١٢/٢.

(٦) انظر: الإنصاف ١٧٥/٥.

رجوع له على رب الدين القابض لاسترداد ما دفعه إليه[١]، خلافًا لمن قال يرجع به عليه إن نوى الرجوع ولم يرد التبرع[٢].

١٠- إذا صالح رجل عن غيره بشيء في دين صح الصلح، فإن كان بمال نفسه بإذنه رجع عليه، وإن كان بغير إذنه لم يرجع؛ لأنه تطوع بالغرم عنه[٣].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) مرشد الحيران، المادة ٢٠٥ وانظر أيضًا: المنثور ١/١٥٧.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٣٠/٣٤٨، قواعد ابن رجب ١/١٤٤.

(٣) انظر: تحفة الفقهاء ٣/٢٥٧، المجلة، المادة ١٥٤٤، الحاوي للماوردي ٦/٣٧٣، الجامع للشرائع ١/٣٠٧ وراجع أيضًا: جامع المقاصد ٧/٤٤٢، شرح الأزهار ٤/٢٩٦.

رقم القاعدة: ٨١٤

نص القاعدة: الاسْتِحْقَاقُ بِقَدْرِ المِلْكِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

الحق المستفاد بالملك يجب أن يتقسط حال الاشتراك على قدر الملك[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- حقوق الأشياء معتبرة بأصولها[٣]. (أعم).

٢- الغنم بالغرم[٤]. (معللة).

٣- الضمان على قدر الملك[٥]. (مقابلة).

٤- التساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي فيه[٦]. (مكملة).

---

(١) الأشباه والنظائر لتاج الدين السبكي ٢/٢٨٤.

(٢) انظر: التجريد للقدوري ٧/٣٤٥٨، ٣٤٥٩.

(٣) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ٣/١٦٢.

(٤) المبسوط للسرخسي ٢٥/٤٣ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) العناية للبابرتي ٦/١٩١، الجوهرة النيرة للعبادي ١/٢٩٠، وبلفظ آخر: "ما وجب بسبب الملك كان على قدره" موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ٣/١٦٩.

(٦) العناية للبابرتي ٩/٣٧٨ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "المساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق".

٥- انقسام المعلول بحسب التفاوت في أجزاء العلة[١]. (معللة).

٦- مرافق الملك يكون على قدر الملك[٢]. (متفرعة).

٧- نماء الأعيان يستحق بقدر الملك[٣]. (متفرعة).

٨- القسمة على قدر الملك[٤]. (أخص).

٩- هل الشفعة بين الشركاء على عدد الرءوس أم على مقادير الأنصباء؟[٥]. (أخص باعتبار شطره الثاني ومخالف باعتبار الأول).

شرح القاعدة:

الاستحقاق: بمعى الاختصاص؛ لأن من استحق شيئًا فقد حصل له به «نوع من الاختصاص»[٦]، والمراد به: تقرير حق للشخص على شيء من الأشياء سواء كان عينا أو منفعة.

وهذه القاعدة من القواعد الناظمة لنظرية الملك، والحاكمة في المنازعات الناشئة بسبب الاشتراك في الأملاك.

ومفادها: أن الشيء الواحد إذا تزاحم عليه المستحقون بصفة واحدة لكن بنسب مختلفة في القدر، فإن كل حق مستفاد من ملكه كالشفعة، وكربحه وغلته

---

(١) التقرير والتحبير ٣/٢٣٧.

(٢) انظر: مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٢/٤٧٣.

(٣) انظر: العناية ٦/١٧٧، البحر الرائق ٥/١٨٨، وبألفاظ أخرى: "النماء على قدر الملك" التجريد ٧/٣٤٦٠، "من ملك أصلاً ملك ما حدث عنه من النماء" موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ٣/٥٧٨.

(٤) غمز عيون البصائر ٣/١٩٤.

(٥) التجريد للقدوري ٧/٣٤٥٧، وبلفظ آخر: "الشفعة بقدر الحق" الإنصاف للمرداوي ٦/٢٧٥.

(٦) التحبير شرح التحرير ٢/٦٥١.

وولده وثمرته يتقرر للمالكين كل بقدر حصته، كما تصرح بذلك الصيغة الأخرى للقاعدة.

وهذه القاعدة تتصل اتصالا وثيقا بقاعدتين أخريين في تنظيم أحكام الأملاك المشتركة:

- **إحداهما**: قاعدة «الضمان على قدر الملك»[١]. التي تقرر أن مؤنات الأملاك تتوزع على المالكين بقدر أنصبائهم مثاله في الجعالة أن تكون الضالة المردودة «بين رجلين أثلاثًا فالجعل بينهما على قدر أنصبائهما، لأن وجوبه باعتبار إحياء ماليتهما، والمالية لصاحب الكثير أكثر منها لصاحب القليل»[٢].

- **والثانية**: قاعدة «التساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي فيه»[٣]. التي تفيد أن المالكين بصفة واحدة يتساوون في الاستحقاق ولو اختلفت حصصهم[٤]، والتي استدل بها الحنفية على أن الشفعة تثبت بين الشفعاء على قدر الرؤوس، معتبرين أن الشفعة ليست حقًا ثابتا بالملك فلا تشملها القاعدة التي بين أيدينا[٥].

---

(١) العناية للبابرتي ١٩١/٦، الجوهرة النيرة للعبادي ٢٩٠/١.

(٢) انظر معناه في: المبسوط للسرخسي ٣٠/١١، شرح النيل وشفاء العليل لابن أطفيش ٤١٤/١١ وفيه "الكثير يجر الكثير والقليل يجر القليل وصاحب الكثير له أكثر مما لصاحب القليل".

(٣) العناية للبابرتي ٣٧٨/٩.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١٤٠/٢٦، حاشية الشلبي ٣٨٤/٥، البناية للعيني ١٢/١٠، ٥٦٣، نتائج الأفكار لقاضي زاده ٤٦٤/١٠، شرح المجلة للأتاسي ٤٣٧/٥، غمز عيون البصائر للحموي ٢٠/٤.

(٥) انظر: التجريد للقدوري ٣٤٥٩/٧.

ولقد جرى استعمال الفقهاء لهذه القاعدة في غير موضع، وخرّجوا عليها عدة قواعد وضوابط هي محكَّمة في أبوابها، من أشهرها: «مرافق الملك يكون على قدر الملك»[١]، «نماء الأعيان يستحق بقدر الملك»[٢]، «القسمة على قدر الملك»[٣].

وهذه القاعدة معمول بها لدى الفقهاء، على اختلاف بينهم في بعض الفروع والجزئيات، كاختلافهم في الشفعاء المتعددين هل تثبت لهم الشفعة على عدد الرؤوس، ويقسم محل الشفعة بين الشفعاء المتزاحمين بالتساوي، أو تكون بقدر أنصبائهم في سبب الاستحقاق، ويوزع المحل عليهم بقدر ذلك؟

والحاصل أن للفقهاء في ذلك رأيين: أحدهما: أن الشفعة تثبت بين الشركاء على عدد الرؤوس، وبهذا قال الحنفية – معتبرين، كما سبقت الإشارة إليه، أن الشفعة ليست حقًا ثابتا بالملك – وهو أحد وجهين عند الشافعية ورواية للحنابلة ووافقهم أهل الظاهر والزيدية والإمامية في قول وبعض الإباضية، والثاني: أنها على مقادير الأنصباء وهو قول المالكية والوجه الثاني للشافعية والمنصوص عليه في مذهب الحنابلة، وقول للإمامية والصحيح من مذهب الإباضية[٤]، ومجال هذه القاعدة يشمل الأملاك المشتركة بين الأفراد بنسب متفاوتة، سواء كانت أعيانًا أو منافع أو ما يتعلق بهما.

---

(١) انظر: مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٢/ ٤٧٣.

(٢) انظر: العناية ٦/ ١٧٧، البحر الرائق ٥/ ١٨٨.

(٣) غمز عيون البصائر ٣/ ١٩٤.

(٤) انظر آراء الفقهاء بالتفصيل في: المدونة ٤/ ٢١٥ وفيها: "إنما الشفعة على قدر الأنصباء"، المنتقى للباجي ٦/ ٢٥٩، الأم للشافعي ٨/ ٢١٩، كشاف القناع للبهوتي٤/ ١٤٧، المحلى لابن حزم٨/ ٢٨، مسألة ١٦١٠، البحر الزخار لابن المرتضى ٥/ ٢١، التاج المذهب للعنسي ٣/ ١١، شرح النيل وشفاء العليل لابن أطفيش ١١/ ٤١٢.

أدلة القاعدة :

١- قاعدة «الغنم بالغرم» وأدلتها؛ لأن الأصل ودليله دليل لما يتفرع عنه، وجهة الاستدلال بهذه القاعدة أن الملاك باعتبار الأصل يغرمون مؤنها بقدر أنصبائهم فوجب أن يكون الاستحقاق بقدر الأنصباء أيضًا.

٢- إنما يكون الاستحقاق بقدر الملك؛ لأن الملك علة الاستحقاق، والأصل المقرر شرعًا أن انقسام المعلول بحسب التفاوت في أجزاء العلة[١].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا كان البستان لثلاثة نفر بمقادير مختلفة، كالنصف والثلث والسدس، فما ينتجه ذلك البستان من ثمار مختلفة، يوزع على الملاك الثلاثة بقدر أنصبائهم، فمن له النصف في الأصل له النصف في الثمار ومن له الثلث في الأصل له الثلث في الثمار، ومن له السدس في الأصل له السدس في الثمار؛ لأن كل حق مستفاد بالملك يجب أن يتقسط حال الاشتراك على قدر الملك[٢].

٢- إذا كان فُنْدُق لشخصين بنسبة ثلاثة إلى اثنين، وتم نزع ملكيته للمصلحة العامة لقاء تعويض عادل قدِّر بخمسة ملايين، فإن هذا التعويض يقسم بين الشخصين بحسب نسبهم، فالذي له ثلاثة أسهم يستحق ثلاثة ملايين، والذي له سهمان يستحق مليونين؛ لأن الاستحقاق على قدر الملك.

---

(١) التقرير والتحبير ٣/٢٣٧.

(٢) انظر: التجريد للقدوري ٧/٣٤٥٧.

٣- إذا كانت السيارة لجماعة بأنصباء مختلفة، وتم تسلم مقدار من المال من شركة التأمين لأجل حادث تعرضت له السيارة، فإن هذا المبلغ يوزع على المالكين للسيارة بحسب أنصبائهم؛ لأن الاستحقاق بقدر الملك.

٤- إذا ورث عدة أشخاص قطعة أرض بنسب مختلفة، تسقى من قناة أو عين واحدة، فإن كل واحد من الورثة يستحق السقي من هذه القناة أو العين بقدر نصيبه في الأرض؛ لأن الاستحقاق بقدر الملك(١).

٥- إذا وجبت الشفعة للشركاء، قسمت بينهم على قدر أنصبائهم لا على عددهم، عند المالكية ومن وافقهم؛ لأن الاستحقاق على قدر الملك(٢).

٦- إذا اشترى شخصان عمارة بنسب مختلفة، وبها شقق سكنية مؤجرة وأخرى شاغرة، فإن كل واحد من المشترين يستحق من الوحدات الشاغرة والمؤجرة بحسب حصته من العمارة المشتراة؛ لأن الاستحقاق على قدر الملك(٣).

د. مبروك عبدالعظيم أحمد

* * *

(١) انظر: معناه في نهاية المحتاج ٥/٣٥٦.
(٢) انظر: تهذيب المدونة للبرادعي ٣/٣٢١، المنتقى ٦/٢٥٩، الأم ٨/٢١٩، الإنصاف ٦/٢٧٥.
(٣) انظر: معناه في غمز عيون البصائر ٣/١٩٤.

رقم القاعدة: ٨١٥

نص القاعدة: المَنْعُ لِحَقِّ الغَيْرِ يَرْتَفِعُ بالرِّضَا[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- التحريم إذا كان لآدمي معين أمكن أن يزول برضاه[٢].

٢- من كان المنع لحقه يزول برضاه[٣].

٣- من كان المنع لحقه زال بإذنه[٤].

٤- من كان المنع لحقه فإذا أجازه جاز[٥].

قواعد ذات علاقة:

١- العلة إذا زالت هل يزول الحكم بزوالها أم لا؟[٦]. (أعم).

٢- إذا زال المانع عاد الممنوع[٧]. (أعم).

---

(١) أسنى المطالب ١٠٣/٢، نهاية المحتاج ١٤٤/٤.

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣٩٤/٣.

(٣) انظر: حاشية الجمل ٥١٠/٣، حاشية البجيرمي ١٤١/٣.

(٤) انظر: المهذب٣١٣/١، المجموع٢٣٩/١٣، أسنى المطالب ١٦٢/٢، حاشية الرملي ١٦٢/٢، الكافي لابن قدامة ٤/٣ وفي لفظ: من كان المنع لحقه جاز بإذنه انظر: المصدر نفسه ٦١٦/٢، ١٠/٣، المغني ١٨٠/٨.

(٥) انظر: الموافقات ٢٩٤/١، الذخيرة ١١٥/٨، الاختيار لتعليل المختار ١٠١/٢.

(٦) إيضاح المسالك ص ١٤٦ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المجلة – وشروحها - المادة ٢٤ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة[١]. (أخص).

٤- لا يجوز التصرف في المشترك بغير إذن سائر الشركاء[٢]. (أخص).

شرح القاعدة :

معنى المنع لحق الغير: أي الأمر المحظور شرعًا مراعاةً لحق شخص آخر ويرتفع بالرضا: أي يزول برضا صاحب الحق.

هذه قاعدة مهمة من القواعد المنظمة لأحكام الحقوق، يتخرج عليها فروع كثيرة في شتى أبواب الفقه، من المعاملات والعبادات وغيرهما، بل في كل ما يتوقف على حق العبد؛ لأنها تعني أن كل ما منع منه المكلف شرعًا من أجل حق الغير فإن المانع يزول ويرتفع بإذن صاحب الحق فيه، وأن ما كان محرمًا بسببِ تعلقِ حق الآخر به فإنه يحل إذا رضي صاحب الحق، وتنازل عن حقه فالممنوع لحق الغير – وهو ما كان أصله مباحًا لكن منع منه لتعلق حق العبد به – يباح برضا صاحب الحق، سواء وجد منه الرضا صراحة، أو دلت عليه القرينة ودلالة الحال أو دلالة العرف، وسواء كان في رضاه ضررٌ عليه أو لم يكن؛ لأن «رضا الآخر بالإضرار رفع حق مطالبته الدنيوية والأخروية»[٣].

والمراد بحق الغير هنا حق المكلف – كما أسلفت –؛ لأن المكلف هو الذي يملك إبطال حقه، ومن أسقط حقه فلا يُعترَض عليه، بخلاف حق الشرع الذي ليس لأحد إبطاله بالإذن فيه، فلا سبيل إلى جواز الربا، أو القمار، أو

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣/٣٩٤ وهي صيغة أخرى للقاعدة " إذا تَصَرَّف الرَّجلُ في حقِّ الغير بغير إذنه هل يقع تصرُّفُه مردودًا أو موقوفًا على إجازته " مجموع الفتاوى ٢٠/٥٧٧ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) مجلة الأحكام الشرعية لأحمد القاري ص ٥٠٦ وفي لفظ: "لا يجوز التصرف في المشترك إلا بإذن الشريك" تنقيح الفتاوى الحامدية ١/٤٨ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) نهاية المحتاج ٤/١٤٤.

غيرها من المعاملات والتصرفات المحرمة بحجة أن المتضرر فيها قد رضي بتحمل الضرر؛ لأن المنع والتحريم فيها لحق الله سبحانه وتعالى، وحق الله تعالى لا يسقط بالتراضي، وهذا أصل متقرر معلوم، وقد وجدنا الفقهاء يعللون به في فروع لا تحصر، من ذلك ما قاله الإمام الشافعي - فيما نقله عنه ابن القيم، رحمهما الله تعالى: «ولا يحدثون [يعني أهل الذمة] بناء يطولون به بناء المسلمين وهذا المنع لحق الإسلام لا لحق الجار حتى لو رضي الجار بذلك لم يكن لرضاه أثر في الجواز وليس هذا المنع معللا بإشرافه على المسلم بحيث لو لم يكن له سبيل على الإشراف جاز، بل لأن الإسلام يعلو ولا يعلى»[١].

وأصل القاعدة - ومعظم مسائلها - يتعلق بإذن صاحب الحق ابتداءً، لا بإجازته انتهاءً[٢]، لكن لا مانع من تعميم لفظها لكل ما كان المنع - أو التوقف - فيه من أجل حق العبد، فتدخل فيها القاعدة الأخرى «الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة» التي أخذ بها جمهور الفقهاء كما أنها يتفرع منها قولهم: «لا يجوز التصرف في المشترك بغير إذن سائر الشركاء»؛ لأن المنع من التصرف في الحق المشترك إنما هو لتعلق حق الغير به، فإذا رضي الغير بالتصرف فيه زال المانع وجاز التصرف عندئذٍ.

كما أن أصل هذه القاعدة من المسلمات الشرعية التي لم نقف فيها على خلاف بين الفقهاء، غير أنهم اختلفوا في بعض مسائلها بناءً على اختلافهم في الحق، هل هو من حقوق الله أو من حقوق العباد، فمثلاً: توكيل العدو على عدوه، فمن رأى أنه حق العبد قال: إذا رضي به الخصم جاز، ومن رأى أنه حق الله تعالى قال: لا يجوز ذلك مطلقًا، رضي الخصم أو لم يرض[٣]. وكذلك منع

(١) أحكام أهل الذمة ٣/ ١٢٢٠.

(٢) بدليل أن نص القاعدة متداول في مصادر الشافعية، وهم لا يأخذون بقاعدة "الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة".

(٣) انظر: مواهب الجليل ٥/ ٢٠٠.

الوصية للقاتل - الذي وجب عليه القصاص،كأن يجرحه، وقبل أن يموت يوصى له - فمن رأى أنه لحق الورثة قال: إن رضي الورثة جازت وكانت نافذة؛ لأن المنع لحقهم، وقد زال برضاهم وهذا قول الإمام أبي حنيفة ومحمد ومن رأى أنه حق الشرع قال: إنه لا يرث حتى ولو رضي الورثة، وهذا رأي أبي يوسف[1]. ومن ذلك أيضًا اختلافهم في جواز الوصية لوارث،قال ابن رشد - رحمه الله تعالى: «واختلفوا إذا أجازتها الورثة، فقال الجمهور: تجوز، وقال أهل الظاهر والمزني: لا تجوزوسبب الخلاف: هل المنع لعلة الورثة أو عبادة؟ فمن قال عبادة قال: لا تجوز وإن أجازها الورثة، ومن قال بالمنع لحق الورثة أجازها إذا أجازها الورثة»[2].

وإعمال القاعدة ليس على إطلاقه، بل هي مقيدة بأن يكون الغير ممن يعتبر رضاه شرعًا في محل الحق، فلا يعتد برضا غير المكلف، مثل الصغير والمجنون، وكذلك رضا المحجور عليه فيما يؤدي إلى بطلان حقه المالي؛ لتعلق حق الغرماء به.

أدلة القاعدة:

١- يدل لهذه القاعدة جميع النصوص التي تدل على توقف جواز التصرف بإذن الغير، منها - على سبيل المثال:

أ - حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - مرفوعًا: «لا يبيع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خِطبة أخيه، إلا أن يأذن له»[3].

---

(١) وبه أخذ القانون، كما قال الدكتور الزحيلي انظر: الفقه الإسلامي وأدلته ٦/٣٦ - ٣٧.

(٢) بداية المجتهد ٢/٢٥١.

(٣) رواه البخاري ٧/١٩(٥١٤٢)، ومسلم ٢/١٠٣٢،(١٤١٢)/(٥٠) عن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما.

ب- «لا يحل للمرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بإذنه»[1]. قال الإمام النووي – رحمه الله تعالى: «وقد اتفق العلماء على أن المرأة لا يحل لها صوم التطوع وزوجها حاضر إلا بإذنه»[2].

ج- عن ابن عمر - رضي الله عنهما - يقول: «نهى النبي ﷺ أن يقرن الرجل بين التمرتين جميعًا، حتى يستأذن أصحابه»[3].

ووجه الدلالة في مثل هذه النصوص أن أصل التصرف كان جائزًا، لكن منع منه لحق الغير، فمتى رضي المستحق زال المانع، فجاز التصرف.

٢- ويدل لها أيضًا ما تقرر شرعًا وعقلاً من أن «الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا»، فإذا كانت علة المنع لتصرف ما هي تعلق حق الغير به، وقد زالت برضا الغير وجب أن يعود الممنوع.

---

(١) رواه البخاري ٣٠/٧ (٥١٩٥) واللفظ له، ومسلم ٧١١/٢ (١٠٢٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) شرح النووي ٢٢/٨.
وقال أيضًا: "وسبب هذا التحريم أن للزوج حق الاستمتاع بها في كل وقت وحقه واجب على الفور فلا يفوته بالتطوع ولا واجب على التراخي" ١١٥/٧.

(٣) رواه البخاري ١٣٩/٣(٢٤٨٩) ومواضع أخر، ومسلم ١٦١٧/٣(٢٠٤٥) كلاهما عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.
قال الإمام النووي – رحمه الله تعالى: "فإن كان الطعام مشتركًا بينهم فالقران حرام إلا برضاهم، ويحصل الرضا بتصريحهم به، أو بما يقوم مقام التصريح من قرينة حال أو إدلال عليهم كلهم بحيث يعلم يقينا أو ظنا قويا أنهم يرضون به، ومتى شك في رضاهم فهو حرام" شرح النووي على صحيح مسلم ٢٢٨/١٣ – ٢٢٩ وكلام النووي هذا نقله غير واحد من العلماء مقرين له انظر: مثلاً فتح الباري ٥٧١/٩، عمدة القاري ٧٢/٢١، حاشية الرملي ٢٢٨/٣، فيض القدير ٨٥/٦، تحفة الأحوذي ٤٣٥/٥.

تطبيقات القاعدة :

١- لو أذن رب المال للعامل في القراض أن يبيع ويشتري بما يمكن أن يكون فيه ضرر على رب المال كالبيع بنسيئة أو بغبن فاحش جاز له ذلك؛ لأن المنع لحق رب المال وقد زال بإذنه(١).

٢- لا يجوز للراهن أن يتصرف في المرهون بما يزيل الملك بعد لزوم العقد باتفاق الفقهاء،لكن متى أذن المرتهن للراهن في هبة الرهن - مثلاً - أو وقفه ففعل، صح؛ لأن المنع كان لحقه فجاز بإذنه ويبطل الرهن؛ لأن هذا تصرف ينافي الرهن فلا يجتمع مع ما ينافيه(٢).

٣- من اشترى سلعة فتصرف فيها وأحدث فيها عيبًا، ثم وجد بها عيبا قديمًا، فليس له أن يردها، بل يرجع بنقصان العيب القديم على البائع؛ لامتناع الرد، إلا إذا رضي البائع بأخذها معيبة ورد جميع الثمن؛ لأن الامتناع كان لحقه؛ لما فيه من الضرر عليه، فإذا رضي زال الامتناع(٣).

٤- بيع الغاصب للمغصوب موقوف على إجازة المغصوب منه أو ردِّه؛ لأن المنع إنما كان لحقه فإذا أجازه جاز(٤).

٥- إن طلبت المزوجة بأجنبي إرضاع ولدها بأجر مثلها بإذن زوجها ثبت

---

(١) انظر: المجموع ١٣/٢٣٩، نهاية المحتاج ٥/٢٣١، إعانة الطالبين ٣/١٠٢.

(٢) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٤/٤٠٥ وانظر أيضًا: الحاوي ٦/٥٨، الموسوعة الفقهية ٢٣/١٨٥.

(٣) هذا مذهب الحنفية والشافعية وقال المالكية: إن المشتري يخير بين أن يتماسك بالمبيع ويأخذ أرش العيب القديم من البائع أو يرده ويدفع أرش العيب الحادث عنده، إلا إذ رضي البائع أن يقبله بالحادث فحينئذ يصير ما حدث عند المشتري كالعدم وعند الحنابلة الروايتان انظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام ٦/٢٣٩ حاشية ابن عابدين ٥/٢٥، مختصر المزني ١/٨٣ الذخيرة ٥/١٠٧، المغني ٤/٢٦٠.

(٤) الموافقات ١/٢٩٤.

حقها وكانت أحق به من غيرها؛ لأن الأم إنما منعت من الإرضاع لحق الزوج فإذا أذن فيه زال المانع فصارت كغير ذات الزوج[(١)].

٦- لو أحاطت الديون بالتركة فليس للورثة التصرف فيها، إلا بإذن أصحاب الديون؛ وذلك لأن التركة محبوسة بتلك الحقوق، فلو رضي أصحاب الحقوق كلهم لجاز التصرف إجماعًا[(٢)].

٧- لا يجوز للولي أن يزوج المرأة من غير كف ء إلا برضاها ورضا سائر الأولياء؛ لأن الكفاءة حق المرأة والأولياء، وفي تزويجها بغير الكفء إلحاق عار بها وبهم، فلم يجز من غير رضاهم، فإذا رضيت، ورضي أولياؤها جاز تزويجها؛ لأن المنع لحقهم، فإذا رضوا زال المنع[(٣)].

٨- ليس للمرأة أن تعتكف إلا بإذن زوجها؛ لأن الاستمتاع بها ملك له، فلا يجوز إبطاله عليه، لكن إن رضي الزوج بذلك وأسقط حقه، جاز لها الاعتكاف، بناءً على هذه القاعدة[(٤)].

٩- لا يجوز أخذ كرائم الأمول في الزكاة، إلا أن يرضى أرباب الأموال بذلك؛ لأن المنع من أخذ الخيار لحقهم،فإذا رضوا جاز وقبل منهم[(٥)].

---

(١) انظر: المغني ٢٠١/٨.

(٢) انظر: شرح النيل ٦٣٩/١٠ - ٦٤٠.

(٣) وفي رواية عن الإمام أحمد ومن وافقه: أن الولاية حق الله تعالى، فلو رضي الأولياء والزوجة بغير الكفء لم يصح، لأن حق الله ليس لأحد التنازل عنه وذهب بعضهم إلى عدم اعتبار الكفاءة في النكاح أصلاً انظر: بدائع الصنائع ٣١٧/٢ - ٣١٨، الفواكه الدواني ٢٩/٢، المهذب ٣٨/٢ الشرح الكبير لابن قدامة ٤٦٢/٧، شرح الأزهار ٤٠٢/٤٥، الموسوعة الفقهية ٢٥٦/٣٤.

(٤) انظر: الحاوي ٥٠٣/٣، المهذب ١٩٠/١، حاشية الدسوقي ٥٤٦/١، شرح ابن بطال ١٧٠/٤، الكافي لابن قدامة ٣٦٧/١، شرح النيل ٤٤٧/٣ .

(٥) انظر: المهذب ١٥٠/١ .

١٠- الولد لا يجوز له الخروج إلى الجهاد -طالما كان فرض كفاية ولم يتعين- ولا إلى سائر التطوعات، مثل الحج والعمرة، إلا إذا كان بإذن أبويه المسلمين باتفاق عامة الفقهاء، فإن أذنا جاز[1]. وكذلك الحكم فيمن كان عليه دين حال فليس له أن يخرج إلى هذه الأسفار إلا بإذن الغرماء[2]؛ لأن المنع منها لحق الآخرين، فإن رضوا جاز، لزوال المانع.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: شرح السنة ١٠/٣٧٧، المحلى ٧/٢٩٢، بداية المجتهد ١/٣٧٨ .

(٢) انظر: الفتاوى الهندية ١/٢٢١، شرح السنة ١٠/٣٧٧، حاشية الجمل ٥/١٩٠، مجموع الفتاوى ٣٠/٢٨ .

رقم القاعدة: ٨١٦

نص القاعدة: المَسَاوَاةُ فِي سَبَبِ الاسْتِحْقَاقِ تُوجِبُ المُسَاوَاةَ فِي الاسْتِحْقَاقِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- التساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق[٢].

٢- التساوي في السبب يوجب التساوي في الاستحقاق[٣].

٣- تحقق المساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق[٤].

قواعد ذات علاقة:

١- الاستواء في السبب يوجب الاستواء في الحكم[٥]. (أعم).

٢- المساواة في اليد توجب المساواة في الاستحقاق[٦]. (أخص).

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٧٠/٥، ٣٥/١٧، ١٤٠/٢٦، ووردت بلفظ: "المساواة في سببية الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق" في شرح المجلة للأتاسي ٤٣٧/٥.

(٢) حاشية الشلبي ٣٨٤/٥، البناية للعيني ١٢/١٠، ٥٦٣، نتائج الأفكار لقاضي زاده ٤٦٤/١٠.

(٣) غمز عيون البصائر للحموي ٢٠/٤.

(٤) انظر: المبسوط ٤٢/١٧.

(٥) تبيين الحقائق ٤/٥، ١٦٧.

(٦) نتائج الأفكار لقاضي زاده ٨٥/١٠.

٣- قوة السبب توجب الترجيح[١]. (تكامل).

٤- ذو السببين مقدم في الاستحقاق على ذي السبب الواحد[٢]. (تكامل).

٥- الشركاء إذا استووا في سبب الاستحقاق يستوون في الاستحقاق[٣]. (أخص).

شرح القاعدة :

الاستحقاق هو ظهور كون الشيء حقًا واجبًا أداؤه للمستحِقّ.

وهذه القاعدة إحدى القواعد المشخِّصة للعدل في مجال من مجالاته وهو التساوي في الاستحقاق عند التساوي في سبب الاستحقاق.

ومعناها أنه إذا تساوى شخصان أو أكثر في سببٍ موجِب لاستحقاق شيء فيقتضي ذلك وجوب المساواة بينهما أو بينهم في ذات المستحَق، حيث لا تفاضل بين المستحقين بالسبب الواحد؛ لأنه يكون ترجيحا بينهم بدون مرجح، وذلك لا يجوز[٤]، وهذا يقتضي أن لا يكون هناك مرجح لأحد المستحقين على الآخر، فأما عند وجود مرجح لأحدهما على الآخر فالراجح يقدم على غيره، كما إذا تزاحم الدائن الذي يستغرق دينه تركة المتُوفَّى والموصى له والورثة، فإن الدائن يقدم على الموصى له والورثة في الاستحقاق.

وهذه القاعدة ليست على إطلاقها في كافة الحقوق وإنما هي مقيَّدة بأن يكون الشيء المستحَق قابلاً للاشتراك فلا يتساوى أصحاب الحقوق في الاستحقاق عند تساوي الأسباب إلا إذا كان الشيء محل الحق قابلاً للاشتراك،

(١) المبسوط ١٤/٩٦.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٠/١٠١.

(٣) طريق الخلاف لأبي فتح السمرقندي ١/٣٦١ وبألفاظ أخر: "مقتضى الشركة المساواة" المبسوط ١١/١٨٩ "لفظ الشركة تقتضي المساواة" فتاوى قاضيخان ٣/١٦٨.

(٤) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٠/٥٧٧.

فلو تنازع رجلان في امرأة، كل واحد منهما يدعي أنها زوجته، وشهد لكل واحد منهما شاهدان على نكاحها، فإنه يُقْضَى بسقوط البينتين؛ لأن إحدى البينتين كاذبة بيقين، مع عدم إمكان تعيين الصادقة من الكاذبة، وعدم قابلية محل الحق للاشتراك[(١)].

والأصل أن المساواة في ذات الاستحقاق توجب المساواة في قدره مالم يُنص على خلافه شرعا أو شرطا أو تقضي العادة أو الضرورة بعدم المساواة في القدر، ومن أمثلة ذلك: أولاد الميت يتساوون في سبب الاستحقاق وهذا يوجب المساواة في نفس الاستحقاق وهو الحصول على حقهم في التركة دون أن يفضل كبير على صغير، ولا بار على عاق ولا تقيٌّ على فاسق، ولا يلزم من ذلك المساواة في المقدار حيث نص الشارع على أن للذكر مثل حظ الأنثيين، وكمصارف الصدقات من الفقراء والمساكين والغارمين فإنهم يتساوون في ذات الاستحقاق غير أنهم لا يتساوون في القدر المستحق، إنما يعطى كل واحد على قدر فاقته[(٢)].

والقاعدة معقولة المعنى فلا يتصور وجود خلاف فيها، ومجال القاعدة شامل لكل موجِب للاستحقاق وأشهر ذلك عقود المعاوضات والتبرعات.

أدلة القاعدة :

١- عن أبي مُوسَى الأشعري - رضي الله عنه - «أن رسول الله ﷺ اختصم إليه رجلان بينهما دابة وليس لواحد منهما بينة فجعلها بينهما نصفين»[(٣)].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٣١٦/٤.

(٢) انظر: تفسير البغوي ٣٠٥/٢، فتاوى السبكي٥٤/٢، الإيضاح لعامر بن علي الشماخي٧٥/٣، ٧٩، الطبعة الثانية، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م.

(٣) رواه أحمد ٣٧٨/٣٢ (١٩٦٠٣)، أبو داود ٣١٠/٣ (٣٦١٣)، والنسائي ٢٤٨/٨(٥٤٢٤)، ابن ماجه ٧٨٠/٢.

٢- عن أم سلمة قالت: «جاء رجلان من الأنصار إلى رسول الله ﷺ يختصمان في مواريث قد درس عليها وهلك من يعرفها، فقال: «إنما أنا بشر أقضي فيما لم ينزل علي فيه شيء برأيي فمن قضيت له شيئًا من حق أخيه فإنما يقتطع إسطاما[(١)] من نار» قالت: فبكيا وقال كل واحد منهما: حقي له يا رسول الله. قال: «اذهبا فاقتسما وتوخيا الحق ثم استهما ثم لِيُحْلِل كل واحد منكما صاحبه»[(٢)].

وجه الدلالة أن النبي ﷺ قضى في الواقعتين المذكورتين بالتنصيف بين المتنازعين؛ لاستوائهما في سبب الاستحقاق الظاهر، فدل ذلك على أن تحقق المساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في نفس الاستحقاق[(٣)].

٣- قاعدة «الاستواء في السبب يوجب الاستواء في الحكم» ودليلها، لأن الأصل ودليله دليل فرعه.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا كان لثلاثة نفر دارٌ، لكل واحد منهم ثلثها، فباع أحدهم نصيبه لآخر، فالآخران يستحقان الشفعة نصفين؛ لأنهما استويا في سبب الاستحقاق وهو الاشتراك في الدار، والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق[(٤)].

---

(١) الإسْطام والسِّطام: المِسْعار، وهو الحديدة المفطوحة الطَّرف التي تُحرِّك بها النار الفائق للزمخشري ١٧٨/٢.

(٢) رواه أحمد ٣٠٧/٤٤ (٢٦٧١٧)، وأبو داود ٣٠١/٣ (٣٥٨٤)، والحاكم في المستدرك ١٠٧/٤ (٧٠٣٤) وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٣١٦/٤.

(٤) انظر: طريق الخلاف للإسمندي ٣٦١/١، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ٢٣٨/١.

٢- لو أوصى رجل لآخرين بالثلث في ماله لكل واحد منهما، فعند موته وعدم موافقة الورثة على إجازة الوصية فيما زاد عن الثلث، فإن الثلث يقسم بين الموصى لهما نصفين لأنهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق[١].

٣- إذا تنازع اثنان في دابة وأقام كل واحد منهما البينة على أنها له، قضي بينهما بالمناصفة؛ لاستوائهما في سبب الاستحقاق، والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب المساواة في الاستحقاق[٢].

٤- إذا كان الرجل متزوجا من أربع نسوة، فعند موته يشتركن في ربع ما ترك إن لم يكن له ولد ويشتركن في الثمن إن كان له ولد، ولا تفاضل بين قديمة وجديدة ولا بين مطيعة وناشز ولا بين جميلة ودميمة؛ لأن المساواة تحققت بينهن في سبب الاستحقاق وهو قيام الزوجية[٣]، والمساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في نفس الاستحقاق.

٥- إذا تنازع رجلان في دار كل منهما يضع يده عليها ولا بينة لأحدهما، فهي بينهما مناصفة؛ لأن وضع اليد باعتبار الظاهر من أسباب الاستحقاق ضرورة[٤]. والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب المساواة في الاستحقاق.

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٣١٦/٤، البناية للعيني ٤٨٠/١٠.

(٢) انظر: شرائع الإسلام ١١٠/٤، القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية إعداد اللجنة العلمية في الحوزة الدينية ١٩٧/٢، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٥٧٧/١٠.

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١٢١/٢، شرح المجلة للأتاسي ٤٣٧/٥، المحلى لابن حزم الظاهري ٢٧٧/٨، شرح النيل وشفاء العليل لابن أطفيش ٤٠٥/١٥، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٥٧٧/١٠.

(٤) انظر: حاشية الشلبي ٣٨٤/٥.

٦- لو كانت ساحة بين قوم عليها ممرهم اختلفوا فيها فإنها تقسم على عدد الرؤوس؛ لأن صاحب الدار الصغيرة يحتاج إلى الاستطراق نحو ما يحتاج إليه صاحب الكبيرة فقد استويا في التصرف وهو سبب الاستحقاق[١]. وإذا استويا في سبب الاستحقاق استويا في المستحق.

٧- إذا مات إنسان عن ابنين استحق كل واحد منهما نصف التركة ولا يجوز تفضيل أحدهما على الآخر بأي سبب آخر كأن يكون أحدهما أكبر من الآخر أو أكثر برًّا للمورث منه؛ لأنهما تساويا في سبب الاستحقاق[٢]. والمساواة في سببية الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق.

٨- إذا أوصى شخص بدار لزيد ثم أوصى بها لعمرو، فعند موت الموصِي تكون بين الموصَى لهما نصفين[٣]. لأن المساواة في سببية الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق.

٩- يجب على الزوج أن يعدل بين زوجاته في الحقوق المحسوسة كالمأكل والملبس والمسكن والمبيت ونحوها؛ لأنهن يشتركن في سبب الاستحقاق وهو الزوجية[٤]. والمساواة في سببية الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: الفروق للكرابيسي ٢/٢٧٩.

(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٠/٥٧٧.

(٣) انظر: المدونة ٤/٣٧٥، بدائع الصنائع ٧/٣٧٦.

(٤) انظر: التاج المذهب للعنسي ٢/٧٦ .

فهرس المجلد الثالث عشر

